LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SU MATERIA, SUS TRIBUNALES, SUS PROCEDIMIENTOS

MEMORIA

ESCRITA

POR D. SANTOS ALFARO Y LAFUENTE

y que ha merecido en el último certámen

DE LA ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA

el premio concedido por

S. A. LA SERMA. SRA. INFANTA DOÑA ISABEL



MADRID
LIBRERÍA UNIVERSAL DE CÓRDOBA Y COMPAÑÍA
14 — PUERTA DEL SOL — 14

1881

TIPOGRAFÍA GUTTENBERG, Villalar, 5, Madrid.

TEMA DEL CERTÁMEN.

« Exámen crítico de lo contencioso-administrativo en la materia sobre que versa, en sus Tribunales y en sus procedimientos. »

INTRODUCCION

Proclamado por la ciencia moderna el principio de la division de los poderes públicos, y elevado á precepto por los Códigos fundamentales de casi todos los Estados de Europa, habían de dejarse sentir profundas, importantes y transcendentales reformas en las leyes políticas, administrativas y civiles de aquellos pueblos.

Debía desaparecer la confusion de atribuciones, y el poder judicial, reducido á su noble pero exclusiva mision de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, había de desprenderse, en obsequio de los nuevos principios, de la facultad de conocer de los asuntos administrativos que hasta entónces había ejercido por medio de sus Consejos, sus Chancillerías y sus Alcaldías mayores, dando lugar á que á su lado se levantase otro poder igual é independiente que, á sus facultades de mando, reuniese las de protejer y amparar los intereses públicos, é impulsar el progreso y el perfeccionamiento social, la de administrar, en una palabra.

Pero, como acontece muchas veces, esta reforma, que tan saludables efectos estaba llamada á producir, no carecía de algun inconveniente, siquiera fuese pasajero y de fácil remedio. Reducido el Poder judicial, como hemos dicho, á entender de los negocios civiles, desaparecía el remedio eficaz contra toda violacion de los derechos administrativos, tan sagrados, tan res-

petables y no ménos expuestos á ser infringidos que los civiles.

Á la sombra del régimen antiguo, si no siempre al ménos en algunos casos, y aunque de una manera incompleta, el particular tenía medios de acudir contra la Administracion ante un Tribunal ó Consejo cuando aquélla lastimaba ciertos derechos administrativos; pero hecho el deslinde de los poderes públicos, tales recursos habían desaparecido. Sentíase, por lo tanto, la necesidad imperiosa de restablecerlos, y de restablecerlos con más fuerza y energía que en lo antiguo, toda vez que el respeto á los derechos de los asociados era el espíritu que se encarnaba en las modernas teorías.

Así lo debió comprender la Asamblea Constituyente en Francia el año 1790, cuando trató de establecer un Tribunal administrativo por distritos, cuyos miembros fuesen nombrados de la misma manera que los del órden judicial; pero desechó tal pensamiento por no hacer revivir una jurisdiccion excepcional en el momento en que suprimía todas las demas, ó acaso por no recargar el presupuesto de la Nacion en tan críticos momentos. Y creyendo que los miembros de la Administracion activa ofrecían todas las garantías de un Tribunal administrativo, les encargó la revision de los expedientes de este órden.

Pero en el año ocho de la República ya se establecieron los Tribunales administrativos, toda vez que se restableció el Consejo de Estado encargado de decidir, conforme al Decreto del 5 del Nivoso, las cuestiones sobre las materias contencioso-administrativas encomendadas hasta entónces á los Ministros, y se crearon los Consejos de Prefectura con el fin de ir arrancando á las Administraciones departamentales las atribuciones que les concediera la Ley de 4 de Setiembre de 1790.

En España, apesar de que la Constitucion de 1812 reconoció como principio fundamental la division de los poderes públicos, y de haberse restablecido el sistema representativo en 1820 y 1834; apesar de haberse suprimido todos los Consejos, susti-

tuyéndolos con Tribunales Supremos, pero sin jurisdiccion contencioso-administrativa á excepcion del de Hacienda, que entendía únicamente de los asuntos relativos á la Real Caja de amortizacion; y apesar, en fin, de haberse establecido un Consejo Real de España é Indias, se guardó el más profundo silencio acerca de la institucion de lo contencioso-administrativo, hasta que un ministro del Interior, al ofrecer al Estamento de Procuradores un proyecto de ley que contuviese la organizacion de los Tribunales administrativos, decía: «Considero, pues, necesaria la creacion de estos Tribunales, sin los cuales la accion del Gobierno sería irregular, arbitraria tal vez en algunos casos, y en otros no lo que conviene á los intereses de la prosperidad, y en todos tropezaría con obstáculos incompatibles con la unidad y rapidez que deben caracterizar las disposiciones gubernativas.»

Lo calamitoso de aquellos tiempos, y las luchas políticas que siempre y sobre todo han obtenido una onnímoda preponderancia, debieron ser causa, á no dudarlo, de que no se realizasen, al ménos por entónces, tan bellas ofertas, como sin duda alguna lo fueron tambien para que no se elevase á ley el erudito, concienzudo y notable proyecto sobre la misma materia que el diputado Sr. Silvela presentó á las Cortes de 1838, quedando olvidado este asunto hasta que se crearon los Tribunales administrativos inferiores por la Ley de 2 de Abril de 1845 sobre organizacion y atribuciones de los Consejos provinciales, y el Superior por la de 6 de Julio del propio año, toda vez que por su art. 16 se estableció una Seccion encargada de instruir los expedientes y preparar los informes del Consejo en los asuntos contenciosos.

Todos estos Tribunales administrativos, y algunos otros que nuevamente fueron creándose en diferentes Naciones de Europa, estaban fundados en el principio reconocido en aquella época como máxima fundamental: de que lo contencioso-administrativo no era más que una revision de las providencias dictadas en

asuntos de esta naturaleza, y que la jurisdiccion en esta clase de negocios debía ser retenida y nunca delegada; pues si bien algunos han creido que los Tribunales franceses tenían ya jurisdiccion propia en 1808, esta asercion ha sido considerada como un error por Mr. Dalloz [1], y la ley de la misma Nacion de 3 de Marzo de 1849, que concedió al Consejo de Estado la facultad de decidir con jurisdiccion propia los asuntos de que tratamos, fué derogada por el art. 27 de la Ley orgánica de aquel alto Cuerpo de 1852.

Así es que en casi todas las Naciones, pero más especialmente en España, ya porque la jurisdiccion retenida no ofreciera á los particulares la garantía suficiente, ó ya porque se había planteado este sistema por el partido conservador, la escuela liberal lo atacó siempre con decision, pero con más acritud en los años de 1860 al 68, á medida que aumentaba la efervescencia política.

En los Ateneos, en las Academias, en la Prensa y hasta en las conversaciones particulares, en todas partes se atacaba la institucion de lo contencioso-administrativo. En el Congreso de Abogados de 1863, un personaje célebre por su talento y por la posicion política que había ocupado se lanzó á zaherir una materia que ni siquiera de soslayo se trataba, y un Consejero de Estado, al mismo tiempo que ejercía las funciones de tan elevado cargo, sin respeto al Cuerpo que servía, ni á las instituciones vigentes, no tuvo reparo en llamar á lo contencioso-administrativo pseudo-justicia, falsa justicia.

Despues, cuando á consecuencia de los acontecimientos políticos de 1868, se había dictado el Decreto de 13 de Octubre del propio año suprimiendo la Seccion de lo Contencioso del Consejo de Estado y los Consejos provinciales, y encomendando los asuntos contenciosos de que estas Corporaciones entendían

---

[1] *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence. — Conseil d'État,* cap. I.

al Tribunal Supremo y Audiencias respectivamente; cuando, en fin, se había realizado el ideal de la escuela más avanzada, en la Academia de Jurisprudencia y Legislacion un jóven y distinguido Sócio de la misma, en una brillante Memoria sobre la organizacion de los Tribunales en general, hubo de introducir algunas palabras sobre la materia en cuestion, con objeto, sin duda alguna, de traer á la palestra de la discusion una materia tan delicada en circunstancias bastantes críticas.

Así que un Académico se levantó á defender lo contencioso-administrativo, várìos compañeros pidieron la palabra en contra, y en vehementes y brillantes discursos atacaron aquella institucion, alegando entre otras, pero como más principal razon, que en esta clase de juicios era juez y parte la Administracion; pero levantándose el primero, y obtenida la palabra para rectificar, les decía: estais ofuscados, confundís la esencia de lo contencioso-administrativo con la forma con que hasta aquí ha tomado; atacad enhorabuena si quereis la jurisdiccion retenida, criticad si gustais los Tribunales de este órden que cayeron al golpe revolucionario, pero respetad al ménos, porque no podeis ménos de respetar, un recurso que es salvaguardia de los derechos administrativos particulares si no quereis hacer la apoteósis de la arbitrariedad ministerial.

Efectivamente, cuanto se había dicho contra lo contencioso-administrativo no sólo en aquella Academia sino tambien en el Congreso de Abogados, en los Círculos científicos, en la Prensa y en todas partes, descansaba en aquella confusion, mejor dicho, en considerar como única institucion contencioso-administrativa la que se funda en la jurisdiccion retenida; y tanto es así, que los mismos que la atacaban en este concepto batían palmas á los Decretos de 13 de Octubre y 26 de Noviembre de 1868, que reconocían la jurisdiccion contencioso-administrativa si bien en una forma desconocida hasta entónces en nuestra patria y poco admitida en las demas Naciones.

No han transcurrido en vano desde aquella fecha algunos años, pues los conocimientos sobre este punto se han extendido mucho y ha comenzado á hacerse del mismo el análisis crítico que con tanto derecho reclamaba la importancia y transcendencia de aquella rama del Derecho administrativo.

Ni los políticos ni los hombres de ciencia discuten ya sobre la necesidad de lo contencioso-administrativo; admiten su existencia como un principio axiomático, y nada, por lo tanto, tienen que exponer sobre su utilidad é importancia; pero á medida que se reconoce esta verdad científica, la discusion se ha reconcentrado, como era natural, en otros puntos que pueden resumirse en estos poblemas. «Materia contencioso-administrativa.» «Organizacion y atribuciones de los Tribunales de este órden,» y «Procedimientos que éstos deban emplear.» Problemas que ofrecen ancho campo á la discusion, y en la que pueden y deben debatirse las más difíciles cuestiones políticas y administrativas.

Conocedora de todo lo expuesto la ilustrada Junta directiva de la Academia de Jurisprudencia y Legislacion, al realizar la elevada mision encomendada por una augusta Princesa descendiente de cien Reyes, y rival, en el deseo de protejer las ciencias, de su no ménos augusto hermano nuestro rey Don Alfonso XII, de fijar el punto que había de servir de tema á la Memoria que deberían presentar los aspirantes al premio que ofrecía la mano generosa de tan noble Señora, ha elegido uno de los más difíciles y dignos de estudio del Derecho moderno, cuya transcendental importancia se reconoce con sólo anunciarlo: *Exámen crítico de lo contencioso-administrativo en la materia sobre que versa, en sus Tribunales y sus procedimientos.*

Permítasenos ántes de entrar en el exámen de tan graves cuestiones, aunque no sea más que como introduccion á nuestro trabajo, hacer ligeras indicaciones sobre el concepto ó naturaleza de lo contencioso-administrativo, que han de servir como de punto de partida en todas nuestras apreciaciones sobre ma-

teria tan difícil y tan superior, por lo tanto, á nuestra escasa inteligencia.

En la necesidad que al efecto tenemos de ocuparnos en el Derecho en general, no nos detendremos en abstractas teorías, sino que sentaremos tan sólo un principio fundamental, ó sea que el Derecho es una idea de relacion de condicionalidad, como puede conocerse por la definicion que del mismo dan, entre otros publicistas y filósofos, Taparelli y Krausse, que, aunque jefes de dos escuelas encontradas, convienen sin embargo, como todos los demas, en el principio que hemos sentado como axioma.

Y al descender de aquel principio general al caso concreto del Derecho administrativo, recordaremos que un célebre publicista español [1] ha dicho: «que ciencia de la Administracion es aquella ciencia que establece los principios y relaciones que hay entre la sociedad y los miembros de que se compone, ó viceversa, entre los indivíduos que componen la sociedad y la sociedad misma, mas aquellos derechos que la equidad establece entre los particulares y nacen del mismo principio de asociacion.»

De todo lo cual lógicamente se desprende que el Derecho administrativo no es más que «el conjunto de aquellas relaciones elevadas á precepto,» y que este Derecho dejaría de ser Derecho si no obedeciese á esa condicionalidad; es decir, si entre ambos términos que lo componen no existieran las mismas obligaciones, ó éstas se evadieran por una de las partes por carecer la contraria de medios suficientes para impedirlo.

Ahora bien; como todo indivíduo de una Nacion está obligado con parte de sus bienes á levantar las cargas del Estado, y con su persona al sostenimiento de la seguridad interior y de la paz exterior, limita su propiedad en beneficio de la necesidad ó del ornato público, y áun la cede ó la modifica cuando así lo

---

[1] Don José Posada Herrera, en sus *Lecciones de Administracion*, tomo I, pág. 43.

exigen los intereses del Estado, y hasta reprime sus instintos más sagrados de manifestar su pensamiento si el uso de esta noble facultad puede ser causa de una calamidad á su patria; frente á tales obligaciones, y á otras que sería prolijo enumerar, no pueden ménos de existir ciertos derechos en el sentido estricto de la palabra, como el de ejercer los cargos públicos cuando reunan las condiciones exigidas por las leyes, disfrutar los bienes comunales, oponerse á pagar mayor contribucion que la que le corresponda, eximirse del servicio militar si se halla comprendido en el cuadro de excepciones, y otras várias á este tenor.

Y si la Administracion tiene, y no puede ménos de tener, medios suficientes y coercitivos á veces para hacer efectivas las primeras, es evidente que, si se ha de cumplimentar el Derecho administrativo, debe darse tambien medios suficientes, aunque ejercidos siempre por la Administracion, para que los derechos administrativos particulares, descendiendo de la esfera de la moral, entren en el verdadero terreno del Derecho. Este remedio, este recurso, es lo contencioso-administrativo.

No faltan algunos, digo mal, casi todos los publicistas que en la materia de que tratamos se han ocupado hasta el día han sostenido que si bien los derechos expuestos existen, basta para asegurar su cumplimiento una revision administrativa en forma de juicio, sin que pueda ser otro el concepto de lo contencioso-administrativo.

Semejante sistema, en nuestro sentir, no se adapta á la naturaleza del Derecho, ni es suficiente garantía para los particulares una simple revision administrativa, aunque sea en forma de juicio, pues no pasaría nunca de una nueva alzada gubernativa, aunque adornada de algunas condiciones que ofreciesen mayores probabilidades de acierto.

En el rigorismo de los principios científicos no pueden admitirse términos medios. Y si el Derecho administrativo es tal y como lo hemos definido, si no se le despoja de esa condiciona-

lidad tan necesaria al Derecho en general, tanto obliga á los particulares como á la Administracion, sin que pueda alegarse razon alguna que la dispense cuando ha infringido leyes ó disposiciones á las cuales tenía que sujetar su accion, de presentarse en juicio frente de los particulares lastimados en sus derechos administrativos, y si es vencida, el dejar sin efecto su providencia ó resolucion, ó indemnizar de daños y perjuicios al ofendido; respetar, en una palabra, los derechos administrativos de los particulares.

Pero este juicio, idéntico á los de la jurisdiccion ordinaria en cuanto al objeto principal, ó sea á la averiguacion de la verdad y á la realizacion del Derecho, tiene condiciones especiales tanto en lo que afecta á las personas como á la materia que lo separan bastante de los juicios civiles, y hace que jamás pueda identificarse y confundirse bajo unos mismos Tribunales, materia que tendremos ocasion de esplanar cuando tratemos este asunto al ocuparnos en los Tribunales administrativos.

Por ahora bástanos sentar que la institucion de que tratamos no es más ni puede ser otra cosa que un verdadero juicio administrativo; y si lo expuesto no es bastante para demostrarlo, acudamos á un medio analítico. Descompongamos la frase, y encontraremos que el primer término de la misma, ó sea la palabra contencioso, quiere decir contencion, lucha, juicio, que no es peculiar de esta materia, sino que se adapta á todos los juicios que reconoce el Derecho. Y si á la palabra genérica juicio le añadimos la de administrativo, que es el segundo término de la frase, tendremos probado que lo contencioso-administrativo no es más que un verdadero juicio en este órden.

Expuesto ya el concepto ó naturaleza de la institucion de que vamos á tratar, pasemos á ocuparnos en la misma, dividiendo nuestro trabajo en tres partes, porque tres son los puntos que comprende ó abraza el tema fijado para este concurso por la Academia de Jurisprudencia y Legislacion.

PARTE PRIMERA

Exámen crítico de lo contencioso-administrativo en la materia sobre que versa.

I

MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA SEGUN EL DERECHO CONSTITUIDO.

No todos los actos ó resoluciones de la Administracion pueden ser objeto del recurso de que tratamos. Unos, por referirse á derechos civiles, quedan encerrados en los límites de la jurisdiccion ordinaria, miéntras otros, dictados en virtud de la facultad de mando de que aquélla se halla revestida, no pasan de la esfera gubernativa; y, sin embargo, nuestra legislacion no ha fijado los caractéres de tan importante materia; no ha establecido los principios en que ésta descansa; no ha deslindado, ni siquiera tratado de deslindar, la jurisdiccion civil de la administrativa, las facultades de mando de la Administracion de aquellas otras que la misma tiene, aunque sujeta su accion á la Ley ó al Reglamento que le sirven de norma.

En los albores de nuestra legislacion se dijo, es verdad, que el Consejo de Estado, constituido en Sala de lo Contensioso, sería oido en única instancia sobre la resolucion definitiva de los asuntos de la Administracion central cuando pasasen á ser contencioso, y sobre la resolucion final en toda última instancia de los mismos negocios [1]; pero ni se fijaron los principios, ni se

---

[1] Artículos 46 y 47 de la Ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860.

determinaron los caractéres, ni se estableció de un modo claro que fuesen administrativos los derechos lesionados [1], ni se dieron reglas para distinguir cuándo los acuerdos ó resoluciones eran administrativos, ni ménos cuándo éstas procedían de las facultades discrecionales ó de mando. Se limitaron aquellas disposiciones legislativas á consignar que señaladamente procedería el recurso contencioso-administrativo en los casos ó materias que á continuacion expresaba.

Comenzaba, pues, nuestra legislacion en materia tan importante á ser casuística, olvidando las principales condiciones de toda reforma científica; desgraciadamente ha continuado por senda tan viciosa, designando en cada Ley ó en cada Reglamento los casos en que procede ó no procede un recurso de tanta transcendencia, ocultándose muchas veces esta declaracion, no sólo al hombre pensador, sino á veces hasta al ojo perspicaz del letrado, por encontrarse entre los pliegues de una disposicion que no siempre tiene la mayor analogía ó relacion con el punto discutible, y ni siquiera se han tratado de cortar vicios ó defectos de tanta transcendencia en el proyecto de Ley presentado recientemente á las Cortes; ántes, por el contrario, sin fijar otras reglas que las aceptadas anteriormente determina cuándo procede la via contencioso-administrativa [2], y autoriza á las Leyes especiales para excluir de este recurso á las materias sobre que versa [3]. ¿Es que la ciencia administrativa, de la que forma parte lo contencioso del mismo órden, por su especialidad no tiene, como algunos aseguran, caractéres definidos, ni obedece á reglas generales, ni á principios fijos?

Nosotros creemos que la Administracion es una ciencia, y como tal, lo mismo que las ciencias abstractas, físicas ó naturales, no puede ménos de tener aquellas condiciones; y aunque sea con la osadía de la ignorancia, nos detendremos en presentar los caractéres, los principios y las reglas de la materia contencioso-administrativa para, áun rebatidos por una inteligencia vigorosa, dar el ejemplo de que en materias científicas

---

[1] Art. 56 de la propia Ley.

[2] Arts. 25 y 30 del proyecto de Ley, cuya presentacion á las Cortes fué autorizada por Decreto de 26 de Enero de 1881.

[3] Arts. 24 y 28 del mismo proyecto.

todos debemos manifestar, con sencillez y sin presuncion sí, pero con independencia y valor, nuestras opiniones particulares, aunque no sea más que con el noble objeto de que puedan servir de base á la discusion materias siempre dignas de estudio.

El hecho, pues, de que la legislacion vigente no fija principios ni reglas generales, y la conviccion que tenemos de que tales reglas y principios, aunque desconocidos, existen, como existían la electricidad y la atraccion ántes de que Franklin y Newton las descubriesen, nos impele á tratar la materia contencioso-administrativa bajo dos aspectos: el de la legislacion vigente, ó sea el derecho constituido, y el de los principios abstractos de la ciencia. Y al hacerlo bajo el primero, examinaremos por grupos los diferentes asuntos, cuyo método ó razon de ser tendrá su verdadero desarrollo y legítima explicacion cuando nos ocupemos en los mismos al tenor del Derecho constituyente.

II

CONTRATOS PÚBLICOS.—DEUDA PÚBLICA.

De todas las materias que pueden ser objeto de la via contencioso-administrativa segun nuestra legislacion vigente, preséntanse en primer término los contratos públicos.

La Administracion necesita de vários servicios y tiene que llevar á efecto ciertas obras; y como unas veces no puede verificar aquéllos ni éstas por sí propia, y otras cree más conveniente encomendarlos á los particulares, de aquí la necesidad en el Estado de celebrar contratos públicos, que no deben confundirse (dentro siempre del derecho constituido) con los que la misma Administracion celebra como persona jurídica.

Qué caractéres son propios de cada una de estas clases de contratos, qué diferencias los separan entre sí, no son todavía perfectamente conocidos y ménos están declarados con exactitud.

Algunos sostienen que sólo deben reputarse públicos los contratos que se celebran prévia subasta, en atencion á que

existe un Real Decreto [1] que establece la forma de contratacion sobre servicios públicos.

Otros [2] califican de errónea esta opinion, por fundarse más en la forma que en el fondo del asunto; y tanto es así, añaden los mismos, «que hay contratos que se celebran prévia subasta, y con todas las circunstancias de publicidad y responsabilidad establecida para los que tienen por objeto un servicio ú obra pública, por el Estado, las provincias, los pueblos ó las corporaciones administrativas; y, sin embargo, conoce de ellos la autoridad judicial porque no tienen por objeto la satisfaccion de una necesidad imprescindible de la colectividad, porque el Estado ó Corporacion procede al contratar como persona jurídica, y porque la materia del contrato no es administrativa.»

Si existiese alguna diferencia entre contratos para servicios y obras públicas, y contratos celebrados por la Administracion en concepto de persona jurídica; ó mejor dicho, si esa diferencia entre unos y otros contratos que admiten y establecen nuestras leyes fuera conforme con los principios de la ciencia administrativa, no tendríamos inconveniente en admitir tales apreciaciones, y más aún la definicion que aquéllos dan del contrato para servicio público, ó sea «el que tiene por objeto la satisfaccion directa de una necesidad general imprescindible;» porque, sin género de duda, aquéllas y ésta comprenden el espíritu y tendencia de nuestro Derecho en este ramo.

Pero como nosotros creemos que tal diferencia no es científica, y que siempre que la Administracion celebra contratos con los particulares obra como persona jurídica, segun tendremos ocasion de exponer cuando tratemos de esta materia en Derecho constituyente, nos limitaremos por ahora á exponer lo que textualmente disponen nuestras Leyes y Decretos, tratando por separado los contratos celebrados por la Administracion provincial de los que realiza la Central.

En cuanto á los primeros, ya en 1845 [3] se dispuso que los

---

[1] De 27 de Febrero de 1852.

[2] Sres. Alcántara y Morales, en su obra titulada: *La Justicia y la Administracion*, cap. IX, pár. 1º.

[3] Art. 8.º de la Ley de 2 de Abril de dicho año.

Consejos provinciales actuasen como Tribunales en los asuntos administrativos, y bajo este concepto oyeran y falláran, cuando pasasen á ser contenciosas, las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administracion central, ó con la provincial ó municipal para toda especie de servicios y obras públicas. Esta misma disposicion fué confirmada en 1863 [1], aunque limitándola á los contratos y remates celebrados por la Administracion provincial, y aceptada por el proyecto de Ley de 26 de Enero del presente año [2] en lo relativo á los contratos y remates celebrados por la Administracion provincial ó municipal.

En cuanto á los que celebra la Administracion central, corresponde al Consejo de Estado, como sucesor del Real [3], conocer en primera y única instancia de las demandas contenciosas sobre el cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno ó por las Direcciones generales de los diferentes ramos de la Administracion civil. Doctrina que admitió la vigente Ley orgánica del Consejo de Estado [4] y el mencionado proyecto de Ley sobre lo contencioso-administrativo [5].

Pero en ninguna de las citadas disposiciones se menciona los fundamentos de semejante prescripcion; éstos sólo los encontraremos en el Real Decreto de 27 de Febrero de 1852, el cual, no sólo expone la doctrina enunciada, sino que tambien alega el fundamento en que se apoya, ó sea el principio de que la Administracion no debe ser interrumpida cuando ocurriese la necesidad de obligar al contratista al cumplimiento de lo pactado, sin perjuicio de que éste pueda acudir en la via contenciosa contra la providencia que lastime sus derechos.

Como á nuestro juicio tal doctrina no es científica, la jurisprudencia no ha podido ménos de ser empírica, determinando en cada asunto, sin alegar la razon, si se trataba ó no de un

---

[1] Art. 83 de la Ley provincial de 25 de Setiembre de dicho año 1863.

[2] Párrafo 1.º del art. 25.

[3] Art. 1.º del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

[4] Ley de 17 de Agosto de 1860.

[5] Párrafo 1.º del art. 30.

contrato para algun servicio público. Repetidos casos pudiéramos citar, pero lo omitimos por no considerar este trabajo propio de la índole del asunto en que nos ocupamos.

Tambien constituyen materia contencioso-administrativa algunas cuestiones relativas á la Deuda pública; pues basta consultar los principios más triviales de la ciencia ó leer las disposiciones vigentes para convencerse que no todas las cuestiones sobre este ramo pueden ser objeto de la vía contenciosa; sino que, por el contrario, hay muchas, y acaso sean las de más importancia, como las referentes á la amortizacion, unificacion y conversion de la Deuda pública, pago ó suspension del pago de los intereses que se encuentran de lleno dentro de las facultades discrecionales de la Administracion, y que, por lo tanto, las resoluciones que sobre las mismas se dicten podrán ser objeto de responsabilidad ministerial, pero nunca constituir materia contencioso-administrativa.

Así, pues, el Real Decreto que previene [1] que del perjuicio que pueda irrogarse al Estado ó á cualquier acreedor por las declaraciones de la Junta de la Deuda, queda á salvo el derecho de reclamar al ministerio de Hacienda, y que de las resoluciones que dictare el Ministro podrá alzarse para ante el Consejo de Estado por la via contenciosa, sólo se refieren, como se desprende claramente del texto, á las providencias recaidas en expedientes relativos á casos particulares, á los cuales se han aplicado con más ó ménos acierto las disposiciones generales.

Y por fin diremos, para concluir esta materia, que de la disposicion vigente que previene que no podrán hacerse éstos asuntos contenciosos miéntras no se verifique el pago ó la consignacion de lo liquidado en las Cajas del Tesoro público [2], y de la jurisprudencia al tenor del mismo establecida se infiere que no sólo procede el recurso en cuestion cuando el Estado es deudor, sino tambien cuando es acreedor.

Sin embargo, exceptúanse de esta disposicion general los recursos contra los funcionarios públicos y sus fiadores, para el reintegro de la Hacienda en los casos de alcances, malversa-

---

[1] 1.º de Noviembre de 1851.

[2] Art. 9.º de la Ley de 25 de Junio de 1870.

cion de fondos y desfalcos, cualquiera que sea su naturaleza; pues segun la jurisprudencia, apoyada en la Ley [1], si bien los procedimientos han de ser administrativos, corresponde al Tribunal de Cuentas de la Nacion entender en alzada de los mismos.

III

BIENES NACIONALES. — EXPROPIACION FORZOSA. — EMPLEOS PÚBLICOS.

Expuesta la doctrina relativa á los contratos para obras y servicios públicos, y á la Deuda pública, pasamos á tratar de los Bienes Nacionales, materia de suma importancia, no sólo en Derecho constituyente, como tendremos ocasion de exponer en su lugar oportuno, sino tambien conforme á nuestro derecho escrito.

La desamortizacion de ciertos bienes poseidos por manos muertas, es muy antigua en España; pero como sólo vamos á tratar de materia tan importante en cuanto se relaciona con la institucion de lo contencioso-administrativo, prescindiremos de todo lo que no se roce con ella, y en su virtud partiremos de lo estatuido con posterioridad al año 1845, época en que, como hemos dicho, se crearon en España por vez primera los Tribunales administrativos.

Desde esta fecha nada se estableció sobre el particular hasta 1848 [1], en que, de conformidad con el parecer del Consejo Real en pleno, entre otras cosas se declaró contencioso-administrativo y de la competencia de los Consejos provinciales, y del Real en su caso, todo lo relativo á la validez ó nulidad de las ventas nacionales, á la interpretacion de sus cláusulas, á la designacion de la cosa enajenada, á la declaracion de la persona á quien se vendió y á la ejecucion del contrato.

Despues se reprodujo esta misma doctrina, tanto con relacion á las providencias de la Administracion central, como á las de

---

[1] Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Enero de 1872, y art. 14 de dicha Ley de 25 de Junio de 1870.

[2] Real Órden de 14 de Junio de dicho año, que se manda recordar por otra de 25 de Enero del año siguiente 1849.

la provincial, en diferentes disposiciones [1], haciendo extensivo á los Tribunales administrativos inferiores, y al superior en su caso, el conocimiento de las cuestiones contenciosas relativas á la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y subastas de los Bienes Nacionales, y actos posesorios que de ellos se derivasen, hasta que el comprador ó adjudicatario fuese puesto en posesion pacífica de ellos, y encomendando á los Juzgados ó Tribunales de justicia competentes los que versasen sobre el dominio de los bienes mismos, y cualesquiera otros derechos que se fundasen en títulos anteriores ó posteriores á la subasta ó fuesen independientes de ella; doctrina que admite en principio el proyecto de Ley sobre lo contencioso-administrativo, pues dispone en el párrafo 2.º de su art. 30 que á la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado corresponderá conocer de las cuestiones sobre la validez, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contrátos de bienes de la Nacion, y actos posesorios que de ellos se deriven, hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto en posesion de dichos bienes, y que la designacion de la cosa vendida será en todo caso de la competencia de la jurisdiccion contencioso-administrativa.

En 1855 tomó, como es sabido, gran desarrollo la desamortizacion; pues no sólo comprendió ya los bienes eclesiásticos, sino tambien los de los pueblos, y, por lo tanto, era natural que se estableciesen excepciones desconocidas hasta entónces.

Así sucedió, en efecto; y teniéndose muy presente los intereses de los vecinos, y en particular los de los vecinos pobres, se exceptuaron de la venta vários bienes, y entre ellos los de aprovechamiento comun, y cualquier edificio ó finca cuya venta no creyera oportuno el Gobierno por razones graves [2]; disposicion que se extendió despues á la dehesa destinada ó que se destinase de entre los demas bienes del pueblo al pasto del ganado de labor de la misma poblacion, caso de no tenerla exceptuada en concepto de aprovechamiento comun, reservando al Gobierno

---

[1] Art. 10 de la ley de Contabilidad de 20 de Febrero de 1850; Real Decreto de 20 de Setiembre de 1852, art. 84, en relacion con el 83 de la Ley de 25 de Setiembre de 1863, y ley de Contabilidad de 25 de Junio de 1870.

[2] Ley de 1.º de Mayo de 1855.

fijar la extension de la dehesa que hubiera de conservarse, oyendo al Ayuntamiento y á la Diputacion provincial [1].

Pasado algun tiempo amplióse más aún la desamortizacion, pues se declaró comprendidos en el art. 1.º de la ley de 1.º de Mayo de 1855 los censos enfitéuticos consignativos y reservativos, los de poblacion, los treudos foros, los conocidos con el nombre de *carta de gracia,* y todo capital, cánon ó renta de naturaleza análoga, perteneciente á manos muertas de las que están sujetas á la mencionada Ley desamortizadora; considerando como censos para los efectos de la Léy los arrendamientos anteriores al año 1800 que, no excediendo de 1.100 reales anuales en su orígen ó en el año último, hubiesen estado desde la citada época en poder de una misma familia, aunque hubieran sufrido alguna alteracion en las rentas en épocas posteriores, y entendiéndose lo mismo si la renta excediese de 1.100 reales, con tal que la finca estuviese dividida entre dos ó más partícipes, si cada uno de ellos no pagaba en aquella época más que la referida suma [2].

A la sombra de estas disposiciones nacieron tambien derechos administrativos á favor de ciertos particulares, pues se concedió á los poseedores de bienes, censos, derechos ó acciones gravados con cargas espirituales ó temporales, dotes ó pensiones en favor de alguna iglesia, memoria, obra pía, ó establecimiento de instruccion ó beneficencia, pobres ó parientes, el derecho de redimirlos dentro del término de un año, contado desde la fecha de la publicacion de la Ley que así lo establecía, entregando en papel de la Deuda del Estado con intereses, reconocido y satisfecho al corriente una renta igual á la cantidad necesaria para el cumplimiento de dichas cargas [3].

Como la Real Órden de 25 de Mayo de 1849, reproduciendo la de 15 de Junio del año anterior, la ley de Contabilidad de 20 de Febrero de 1850 y el Real Decreto de 20 de Setiembre de 1852, disposiciones que, como hemos dicho, establecen los casos en que procede el recurso contencioso-administrativo en

---

1 Art. 1.º de la Ley de 11 de Junio de 1856.

2 Ley de 27 de Febrero de 1856 ampliando la de 31 de Mayo de 1855.

3 Ley de 23 de Mayo de 1856.

materia de Bienes Nacionales, se publicaron algunos años ántes que las leyes desamortizadoras de 1855 y 1856, es evidente que aquéllas no pudieron referirse á los derechos que nacieron á la sombra de éstas. Mas si bien no estaban comprendidos en la letra de la Ley lo estaban en su espíritu, y por ello la jurisprudencia nunca interrumpida, ni siquiera impugnada, tanto del Consejo de Estado como del Tribunal Supremo, ha declarado que procedía el recurso contencioso-administrativo, no sólo en todos estos casos, sino tambien en los referentes á los montes exceptuados en la clasificacion de los mismos; debiendo advertir que esta última parte de la jurisprudencia expuesta ha sido ya elevada á precepto escrito [1].

Antes de terminar la materia de Bienes Nacionales con arreglo al Derecho constituido, permitásenos tratar una cuestion de alguna importancia á nuestro juicio.

Dijimos que la Ley desamortizadora de 1855 exceptúa de la venta cualquier finca ó edificio que creyese oportuno el Gobierno por razones graves. Es indudable que en este caso la Administracion obra en virtud de sus facultades discrecionales, y que, por lo tanto, no puede admitirse la demanda administrativa contra los acuerdos que denieguen tal excepcion.

Hasta aquí la cuestion es sumamente sencilla; pero la dificultad nace cuando concedida ya la excepcion, y despues de estar el pueblo en quieta y pacífica posesion de la finca exceptuada, la Administracion, juzgando inexactos los datos en que había fundado su resolucion, ó por cualquier otro motivo, la deja sin efecto.

Segun nuestra opinion, como el pueblo había adquirido ya su derecho á la sombra de un acuerdo administrativo, puede entablar la via contenciosa; pero la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado lo contrario [2], sin que hasta la fecha sepamos haya informado nada sobre esta cuestion el Consejo de Estado.

Al tratar de lo expropiacion forzoza, otra de las materias que,

---

[1] Art. 23 del Reglamento de 27 de Marzo de 1877 para llevar á efecto la Ley de 9 de Enero del propio año.

[2] Sentencias de 29 de Abril de 1873.

segun nuestra legislacion vigente, es contencioso-administrativa, distinguiremos tres épocas: 1.ª, la anterior á la revolucion de Setiembre; 2.ª, la que comprende todo el tiempo que medió hasta la publicacion del Código fundamental de 1876, y 3.ª, desde esta fecha hasta el presente.

Como al dictarse la primera Ley que concedió al Estado el derecho de expropiar á los particulares del todo ó parte de sus bienes para obras de interés público, prévias las solemnidades y requisitos exigidos en la misma [1], no existían Tribunales administrativos, sólo estableció aquélla, á favor de los particulares que no se conformasen con los acuerdos de la Administracion sobre esta materia, recursos contencioso-civiles para las cuestiones que pudieran suscitarse entre el expropiado y un tercero acerca de quién había de percibir el precio de la finca expropiada.

Pero el Reglamento para la ejecucion de dicha Ley, publicado cuando ya existían aquellos Tribunales [2], concedió á las partes el derecho de intentar la via contenciosa ante el Consejo Real: 1.º, contra las resoluciones gubernativas que se adoptasen sobre la necesidad de que el todo ó parte de una propiedad debía ser cedida para la ejecucion de las obras públicas, provinciales ó municipales declaradas ya de utilidad pública, si se hubiera faltado á las disposiciones contenidas en la Ley citada de 17 de Julio de 1836, y 2.º, contra las resoluciones del Gobierno aprobando la tasacion de las fincas sujetas á expropiacion que contuviese faltas contrarias á lo dispuesto en el art. 1.º del propio Reglamento, ú otras que minorasen el valor que los dueños atribuyesen á su propiedad. Haciendo despues extensivo el mismo recurso á los casos de ocupacion temporal de terrenos y aprovechamiento de materiales, siempre que en ellos ó en su estimacion se perjudique á los derechos de los interesados.

Interpretando estas disposiciones el Consejo de Estado, ha establecido la jurisprudencia de que procede el recurso de que tratamos, no sólo cuando se minora, sino tambien cuando se aumenta el valor de la finca expropiada [3], fundándose, á nuestro

---

[1] Ley de 17 de Julio de 1836.
[2] De 27 de Julio de 1853.
[3] Decreto de 11 de Noviembre de 1864.

juicio con gran acierto, en que procede la via contencioso-administrativa contra una Real Órden que aprueba la tasacion siempre que se aleguen faltas contrarias á los Reglamentos que disminuyan el valor que los dueños atribuyan á su propiedad; igual recurso debe concederse al que obtiene la finca cuando, por haberse faltado á las leyes en la tasacion, se ha aumentado el valor de aquélla.

Ni la Ley del 36 ni el Reglamento para su ejecucion concedieron recurso alguno al expropiado cuando fuese desposeido de la finca sin haberse llenado los requisitos que aquellas disposiciones exigían. Pero el Consejo de Estado, al informar al Gobierno de S. M. sobre las decisiones de competencias de atribuciones, miéntras consignaba unas veces que eran administrativas las reclamaciones de los particulares contra la expropiacion llevada á cabo sin haberse llenado los requisitos legales, en otras se dijo, y ésta era la jurisprudencia más dominante, que miéntras no se llenasen aquellos requisitos el dueño de la finca conservaba el pleno dominio de la misma, pudiendo ejercitar contra la Administracion que trataba de expropiarla el interdicto ó cualquiera otro recurso civil que creyera conveniente.

Despues de los acontecimientos políticos de 1868 y de las transcendentales reformas introducidas á consecuencia de los mismos, en que comienza la segunda de las tres épocas en que hemos dividido esta materia, era natural se modificasen radicalmente las disposiciones sobre expropiacion forzosa.

Cuestion grave era á la verdad en aquel tiempo abolir ó declarar subsistente esta facultad del Estado, y no debieron tener seguridad ni gran convencimiento sobre este punto los legisladores cuando, al propio tiempo que la admitían en el Decreto sobre Obras públicas [1], se decía en su preámbulo: «Cuestion es ésta sobre la que el Ministro que suscribe, sean cualesquiera sus opiniones propias, no puede fallar; exámen más solemne, autoridad más alta requiere punto de tanta importancia para el nuevo organismo jurídico y administrativo de la Nacion española; y, entretanto, toda vez que el dominio público existe en

[1] De 14 de Noviembre de 1868.

las leyes, y que representa un derecho social de que sólo el país puede hacer renuncia, ó que sólo él solemnemente representado puede declararlo, es forzoso tenerlo muy en cuenta y acomodar á este principio las disposiciones que sobre obras públicas dicten,» y más aún cuando se estableció que quedase expedita la via contenciosa contra toda reclamacion referente á la expropiacion forzosa.

Sin la bastante madurez debió dictarse, á no dudarlo, esta disposicion, pues en ella no se hizo la separacion debida entre los tres períodos que recorre la tramitacion de estos asuntos, y se concedió el recurso contencioso-administrativo, á juzgar por la letra del Decreto, áun contra la declaracion de utilidad pública de una obra, declaracion que siempre ha sido, y no ha podido ménos de ser, de la facultad discrecional del Gobierno.

Mejor estudiada esta materia, cuando se promulgó el Código fundamental de 1869 y se dictó un Decreto complementario sobre este ramo [2] se resolvieron los términos de la cuestion á la altura de la ciencia moderna.

Establecióse en la primera como medida general [3] que nadie podría ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad comun, y en virtud de mandamiento judicial, que no se ejecutaría sin prévia indemnizacion, regulada por el Juez con intervencion del interesado. Y el Decreto referido dispuso que las cuestiones sobre declaracion de utilidad pública continuasen siendo de la facultad discrecional del Gobierno, sin que se diera, por lo tanto, contra sus resoluciones recurso alguno contencioso, pudiendo en su caso exigirse la responsabilidad ministerial ante las Cortes.

Contra las resoluciones acerca de la necesidad de que fuere expropiada el todo ó parte de la finca se admitió la via contencioso-administrativa [4], pero tan solamente en la forma que la establecía el art. 25 del Reglamento de 1853.

Y, por fin, se consideraron judiciales todas las cuestiones sobre

---

[1] Art. 8.º del Decreto de 14 de Noviembre de 1868.
[2] De 12 de Agosto de 1869.
[3] Art. 14 de la Constitucion de 1869.
[4] Artículo del Decreto de 12 de Agosto de 1869.

la declaracion de expropiacion y tasacion de la finca y pago de su precio [1].

La Constitucion de 1876 varió la legislacion sobre esta materia, poniendo en vigor la existente en 1868. Sin embargo, estableció en su art. 10, como garantía de la propiedad particular, «que nadie podrá ser privado de ésta sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, prévia siempre la correspondiente indemnizacion.»

Por si esta disposicion así redactada no ofrecía bastante garantía, pues alguna vez se habían burlado otras análogas apoderándose la Administracion de algunas fincas sin llenar los requisitos de la expropiacion, pretextando la urgencia de la obra pública, elevó á precepto la jurisprudencia que iba prevaleciendo en 1867 y 68, segun hemos indicado, ó sea que si á la expropiacion no procediesen aquellos requisitos, los Jueces ampararan y en su caso reintegráran en la posesion al expropiado.

Esto mismo se halla confimado por la Ley de 10 de Enero de 1879 [2], la que establece ademas en su art. 35 cuándo procede el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones que aprueban los expedientes sobre expropiacion forzosa, con lo cual no hace más que reproducir lo dispuesto sobre este punto por el Reglamento de 1853.

Resumiendo, pues, todo lo manifestado acerca de este ramo, diremos que la tramitacion de los expedientes sobre expropiacion forzosa tiene tres períodos: el relativo á la declaracion de utilidad pública de una obra, declaracion que en las tres épocas de que hemos hecho mérito se ha considerado siempre y se considera al presente discrecional, sin que, por lo tanto, proceda contra ella ningun recurso. El referente á la necesidad de aplicar el todo ó parte de la finca expropiada á la obra pública; en él tampoco se ha hecho ninguna variacion en las tres épocas, pues en todas se ha admitido la via contencioso-administrativa, pero tan sólo en el caso de que se hubiera faltado á alguna de las formalidades establecidas por la Ley ó por el Reglamento para su ejecucion. Y, finalmente, el que comprende todo lo que

[1] Arts. 2.º y 3.º del Decreto de 12 de Agosto de 1869.

[2] Art. 4.º

afecta al justiprecio de la finca y pago de su importe. En lo referente á este período, en la primera y tercera de las épocas expuestas sólo se admitía el recurso de que tratamos contra las resoluciones dictadas sobre ambos extremos; pero en la segunda se introdujo una reforma transcendental al entregar á la jurisdiccion ordinaria todas las cuestiones sobre tasacion y pago del precio, reforma con la cual estamos completamente de acuerdo, como tendremos ocasion de manifestar en el lugar oportuno.

Otra de las materias contencioso-administrativas que se presentan á nuestra consideracion, y acaso la que mayores modificaciones ha sufrido, es la relativa á la separacion y ascenso de los funcionarios públicos.

Es facultad discrecional del Gobierno nombrar, ascender y separar á sus empleados, y, por tanto, no procede la contencion administrativa contra tales actos discrecionales del Ministro del ramo.

Sin embargo, esta regla no es tan absoluta que no admita alguna excepcion.

Hay carreras que por su carácter facultativo exigen en los indivíduos que entran á formar parte de ellas ciertos conocimientos y ciertas condiciones que no se necesitan en las demas; siendo en su consecuencia la Administracion la primera y principalmente interesada en revestir á estos cargos de cierta inamovilidad, ya porque no es conveniente al despacho de algunos asuntos el contíno cambio de personal, ni sería fácil disponer siempre de empleados que reuniesen los conocimientos y práctica necesarios, ya porque las resoluciones, consultas ó sentencias llevan siempre cierta respetabilidad moral de que carecen las dictadas ó emitidas por empleados que dependen de la voluntad libre del Gobierno, y ya, por fin, porque no sería justo que un Ministro depusiese discrecional y caprichosamente al que había dedicado parte de su vida á adquirir los conocimientos necesarios para desempeñar ciertos cargos ó ingresar en determinada carrera.

Pero no perdamos de vista que el empleado inamovible no es irresponsable; que no por obtener ó alcanzar un destino de esta clase puede disponer de él como se dispone de una propie-

dad cualquiera, sino que conserva todo el carácter, y, por consecuencia, todas las obligaciones de un funcionario público, y si falta á cualquiera de ellas puede y debe ser separado.

El principio contrario introduciría tales complicaciones en la administracion del Estado, tal anarquía en la subordinacion administrativa, que léjos de ser aquellos destinos útiles y convenientes, serían un entorpecimiento que impedirían funcionar á la gran máquina burocrática, ó crearían un elemento perturbador en el Poder judicial que se opondría constantemente al completo desenvolvimiento de los demas poderes públicos.

Tanto el principio absoluto de conceder al Estado la facultad de poder separar y nombrar libremente los empleados públicos siempre y en todas las carreras, como el no ménos exagerado de sostener que un empleado, por ser inamovible, no puede ser separado nunca de su cargo, no sólo son viciosos, sino que ademas obedecen á la pasion más peligrosa y corruptora; pues miéntras los primeros quieren disponer de los funcionarios públicos administrativos para conservarse en el poder, intentan los segundos sostener enmedio de la Administracion un elemento perturbador tanto más perjudicial á las Instituciones, cuanto no es fácil rebatir frente á frente sus efectos.

Puede el Gobierno, sí, separar los funcionarios públicos inamovibles, pero no caprichosamente y sin fundamento, y ménos en la forma que se emplea en la separacion de los demas, sino cuando haya verdadera razon para ello y llenando ciertos requisitos que son la verdadera garantía de derechos tan sagrados como respetables.

Pero apesar de ser tan clara esta doctrina, la jurisprudencia del Consejo de Estado fué sumamente restrictiva ántes de la Revolucion de 1868; pues fundándose en que era de la facultad discrecional del Gobierno dictar los acuerdos ó resoluciones administrativas contra las cuales se recurría, ó por otras razones quizá de más escaso fundamento, es lo cierto que nunca se admitió demanda alguna dirigida contra providencia de esta naturaleza [1].

---

[1] Dictámen de 24 de Febrero de 1861, 22 de Abril de 1862, 20 de Febrero y 23 de Junio de 1863.

Publicada la Constitucion de 1869, sus principios expansivos sirvieron de fundamento á la confeccion de la Ley orgánica de Tribunales y de otras disposiciones administrativas, y en su consecuencia el recurso contencioso-administrativo se hizo extensivo á casi todas las cuestiones que se rozaban con el nombramiento y separacion de los empleados públicos, si se había quebrantado la Ley ó Reglamento que establecían los requisitos que préviamente debieron llenarse.

La mencionada Ley orgánica concedió [1] el derecho de utilizar este recurso á los Jueces y Magistrados cuando fueran suspendidos por el Gobierno; cuando fuesen destituidos ó trasladados sin hacer expresion de la causa en que se fundase la destitucion ó traslacion; cuando las causas de estos actos no fuesen de las comprendidas en la Ley; cuando fuesen destituidos sin haberse observado para ello todas las formalidades prescritas en la Constitucion y en dicha Ley orgánica; y, finalmente, cuando fuesen jubilados sin algunas de las causas señaladas en la propia Ley, ó sin guardarse las formas que para la jubilacion se prescribe en ella.

Hizo tambien extensivo este recurso á los aspirantes á la Judicatura [2] cuando se creyesen perjudicados en un derecho perfecto que tuvieran para entrar en la carrera judicial, y á los auxiliares de los Tribunales superiores y Supremo; pero á éstos únicamente por falta de audiencia del interesado ó del Ministerio fiscal [3].

En lo tocante á los funcionarios de este Ministerio, si bien en esta parte quedó derogada la Ley orgánica del Poder judicial por el Decreto de la Regencia de 23 de Enero de 1875, el cual, despues de modificar la organizacion de aquel Cuerpo, establece que no procederá el recurso contencioso-administrativo contra las disposiciones del Gobierno relativas á la separacion, suspension, ascenso y traslacion de tales funcionarios; en nuestro juicio está vigente el art. 834 de dicha Ley, que les concedió el derecho de acudir á la via contenciosa en los casos que

---

[1] Art. 244.

[2] Art. 102 de la Ley orgánica del Poder judicial.

[3] Art. 489 de la misma Ley.

en el mismo artículo se expresan, porque, segun nuestra legislacion vigente, el único ingreso para la carrera judicial es la oposicion á las plazas de aspirantes al Ministerio fiscal.

Como se comprende á la simple lectura de estas disposiciones, miéntras á unos funcionarios se concede el recurso contencioso-administrativo únicamente cuando el Gobierno, al suspenderlos, separarlos, trasladarlos ó jubilarlos, no ha llenado las formalidades prescritas por la Ley, á otros se concede un derecho más ámplio y completo, pues se extiende, no sólo á la forma, sino tambien al fondo del asunto; pero no nos detendremos á examinar cuestion tan delicada, por considerarla ajena á la índole de este trabajo.

El recurso de que tratamos sólo tiene por objeto evitar que sean lastimados los derechos administrativos, que se reintegre á los particulares en los mismos si han sido vulnerados, ó por lo ménos que se les indemnice si la naturaleza ó el estado de aquéllos no permiten ya otra cosa. Mas el declarar cuál sean los derechos y cuándo se pueden perder es de la exclusiva competencia de las Leyes administrativas generales, por más que en estas Leyes deben fundarse siempre los fallos de los Tribunales de este órden.

No sólo la Ley orgánica de Tribunales, sino tambien otras disposiciones, establecieron carreras especiales concediendo á los funcionarios que ingresáran en ellas la inamovilidad, como consecuencia de la oposicion á que á su ingreso se les sujetaba, entre las cuales podemos citar la referente al Cuerpo de Letrados de Hacienda pública [1].

Ante el espíritu que dominaba en todas las reformas de aquella época había de variar notablemente la jurisprudencia, y así fué efectivamente. Despues de presentarse diferentes demandas relativas á esta materia, tuvo lugar la de los Oficiales del Registro de la propiedad, que llamó la atencion pública por algun tiempo; y el Tribunal Supremo, al admitirla, declaró [2]: «Que segun el principio y jurisprudencia establecidos sin contradiccion, son reclamables en la via contenciosa las resolucio-

[1] Decreto de 10 de Setiembre de 1869.
[2] Sentencia de 14 de Abril de 1871.

nes administrativas particulares referentes á la separacion de los empleados cuando los derechos de éstos se hallan garantidos por una Ley.»

Aunque se habla en esta sentencia únicamente de los derechos garantidos por una Ley, es evidente que se refiere tambien á los concedidos por los Reglamentos; pues precisamente eran de esta clase los que reclamaban los interesados en el asunto que dió lugar á la enunciada declaracion.

Várias sentencias de la misma índole y relativas á resoluciones de diferentes Ministerios se dictaron con posterioridad, cuyo análisis ó exámen no es propio de este trabajo [1]; pero no podemos prescindir de ocuparnos en un punto de bastante transcendencia y que ha sido resuelto con alguna contradiccion.

Hemos dicho que una de las condiciones precisas para que proceda el recurso contencioso-administrativo, áun en Derecho constituido, es que se haya lastimado un derecho particular de este órden.

Es evidente que se lastima este derecho cuando un funcionario público es separado ó trasladado de su destino, ó se le suspende del mismo, ó se le jubila sin llenar los requisitos legales, ó se le priva de un ascenso que le concede la Ley.

Pero se ha suscitado la duda de si sucede lo mismo cuando el que se dice perjudicado por no haberse provisto una vacante en la forma que dispone la Ley ó el Reglamento en la materia, no tiene un derecho exclusivo á ser nombrado para la misma, sino á que recaiga el nombramiento en un indivíduo de la clase ó colectividad á la que él pertenece, cuya circunstancia ha desatendido la Administracion al resolver este asunto.

La jurisprudencia, como hemos dicho, es contradictoria, pues en un principio se resolvió afirmativamente esta cuestion [2], despues en sentido contrario [3], y últimamente volvió á aceptarse el primer criterio [4].

Nosotros opinamos que el derecho que tiene un funcionario público á que se provea un destino en la clase á que él pertene-

[1] Sentencias de 22 de Abril de 1872, 12 de Enero y 9 de Marzo de 1874.

[2] Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Octubre de 1873.

[3] Idem de 11 de Mayo de 1874.

[4] Diferentes autos que, como todos los de su clase, no se publicaban.

cía, si así lo dispone la Ley, es un derecho perfecto, y que contra la resolucion administrativa que acuerde lo contrario puede utilizar la via contenciosa, como podían utilizar la accion civil, contra el testamento del último poseedor de un mayorazgo electivo que eligiese como sucesor al que no reuniera las condiciones impuestas por el fundador, cualquier indivíduo de la familia llamado por el mismo, aunque no tuviese el derecho exclusivo á ser elegido ó designado.

IV

MINAS, AGUAS, OBRAS PÚBLICAS, PATENTES DE INVENCION.

Las disposiciones sobre minas, que tambien constituyen materia contencioso-administrativa, son acaso las que con más minuciosidad establecen cuándo el recurso es puramente gubernativo, cuándo contencioso civil ó contencioso-administrativo, y cuándo debe intentarse ante las Comisiones provinciales ó ante el Consejo de Estado.

En un principio se concedió á los Consejos provinciales, con apelacion al Real, la facultad de conocer de las oposiciones á los denuncios de minas y escoriales, y de las oficinas de beneficio por abandono ó por haber caducado la concesion, de los negocios de minas en que el Estado tuviese un interés directo é inmediato; y en cuantas cuestiones se suscitasen entre la Administracion y los mineros [1], al Consejo Real en primera y única instancia el conocimiento de las reclamaciones que se hicieran por resistirse á las condiciones que para la concesion impusiera el Gobierno; y de las que se estableciesen por las resoluciones del Ministro contra la que procediese dicho remedio [2], reservando, por fin, á los Tribunales ordinarios el resolver todas las contiendas entre particulares, y entender de los delitos y faltas que se cometiesen en las dependencias de minerías.

Aunque estas disposiciones quedaron derogadas en 1859 [3], la

[1] Art. 33 de la Ley de 11 de Abril de 1849.

[2] Art. 34 de la misma.

[3] Ley de 6 de Julio de dicho año.

nueva ley de Minas no fué ménos casuística que la primera, pues estableció [1] que contra las resoluciones gubernativas en la materia, bien fuesen dictadas por los Gobernadores ó por la Administracion central, sólo procedía la via contenciosa en los casos que taxativamente señalaba, designando como propias del conocimiento de los Tribunales administrativos superiores las providencias de declaracion de caducidad [2], y de la competencia del Consejo de Estado las resoluciones por las cuales se confirmase ó se desestimára el permiso ó negativa para la investigacion, las que concedían ó negaban la autorizacion para abrir socavones ó galerías generales, las que concedían ó negaban la propiedad de minas, escoriales, terrenos y galerías generales [3], y las cuestiones que se promoviesen entre la Administracion y los concesionarios sobre la inteligencia y cumplimiento de las condiciones establecidas en la concesion [4]; y, por fin, con arreglo al Reglamento para la ejecucion de la Ley sobre expropiacion forzosa, las que se suscitasen por no conformarse los interesados con las tasaciones de indemnizacion [5].

En la carencia de principios fijos y reglas generales para poder conocer cuándo procede y cuándo no el recurso contencioso-administrativo, ha sido necesario indicarlo en cada caso particular, como repetidas veces hemos tenido ocasion de criticar. Y lo vicioso de este sistema ha llegado á la exageracion en el ramo de Minas, en el cual, no sólo se han fijado los casos particulares en que proceden las demandas administrativas, sino que se ha extendido á designar qué personas pueden ó no hacer uso de este derecho, como si los que lo tienen á litigar en cualquier Tribunal no llevasen el sello de haber sido lastimado su derecho, con lo cual pueden ser conocidos siempre y distinguidos en todos los casos y ocasiones.

Es decir, que en materia de minas no es suficiente que la cuestion esté comprendida en las disposiciones taxativamente

---

[1] Art. 88.
[2] Art. 68.
[3] Art. 89.
[4] Art. 93.
[5] Art. 84 del Reglamento de 25 de Febrero de 1863.

designadas por la Ley, sino que ademas ha sido necesario añadir: que deben presentar la demanda los interesados á quienes se concediese ó negase la investigacion ó explotacion minera objeto del respectivo expediente; los que hubiesen presentado á los Gobernadores en tiempo hábil su oposicion; los que hubiesen protestado en el acto de las demarcaciones contra esta operacion y sus consecuencias; los concesionarios en cuyo terreno, ignorándose la existencia del derecho que pudiera existirles, se hubiera otorgado otra concesion; los interesados que no se conformasen con las tasaciones de indemnizacion por expropiacion forzosa; y, últimamente, los concesionarios que resistiesen las condiciones particulares, ó promoviesen cuestion sobre inteligencia y cumplimiento de las establecidas en la concesion, siempre que estas cuestiones se hubiesen ya resuelto definitivamente en la via gubernativa.

La nueva ley de Minas [1] introdujo escasas modificaciones en la materia de que tratamos, pues se limitó á derogar el pár. 3.º del art. 89, que admitía el recurso contencioso contra las providencias que otorgaban ó negaban la autorizacion para abrir socavones ó galerías generales, y á concederlo contra las providencias de la Administracion central que declaraban la caducidad de una concesion.

A primera vista, parece notarse contradiccion entre esta última parte de la reforma y lo prevenido en el art. 88 de la misma Ley; pero, léjos de ser así, existe la más completa armonía entre ambas disposiciones, y la novedad introducida llena un gran vacío que se dejaba sentir en la legislacion anterior.

Por la ley de Minas de 1859 se concedía el recurso contencioso-administrativo, como hemos dicho, para ante los Consejos provinciales contra las declaraciones de caducidad de una mina. Nada se dijo de las referentes á la negativa de caducidad; y como el principio general era que en todos los expedientes sobre Minas resueltos por el Gobernador, si no procedía el recurso contencioso ante los Consejos provinciales, se admitiera el de apelacion para ante el ministerio de Fomento, podía darse el caso, como efectivamente sucedió alguna vez, que, de-

[1] 4 de Marzo de 1868.

nunciada una mina, el Gobernador desestimare la caducidad; que el denunciador, que conforme á la Ley no podía interponer el recurso contencioso, apelase de aquella providencia al ministro de Fomento, y que por Real Órden revocatoria de la providencia del Gobernador se declarase la caducidad de la mina, colocando así al antiguo dueño de ella en una situacion triste y difícil, pues no podía acudir contra semejante providencia atentatoria de sus derechos ni ante el Consejo provincial, porque los Tribunales inferiores no pueden conocer en buenos principios de las demandas contra resoluciones ministeriales, ni ante el Consejo de Estado, porque la Ley no había concedido este recurso.

Pues bien; á llenar este vacío se dirige la reforma introducida por el pár. 3.º del art. 89 de la Ley de 1868, sin que se oponga en lo más mínimo á lo dispuesto en el 88 de la misma, toda vez que ésta trata de la caducidad acordada por el Gobernador y aquél de la resuelta por el ministro de Fomento, en virtud de apelacion que interpuso el denunciador. Doctrina que vemos confirmada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo [1].

Finalmente, el nuevo proyecto de ley sobre Minas [2] introduce una importante modificacion, pues suprime el recurso contencioso en los Tribunales administrativos provinciales al disponer que todos los expedientes que se instruyan para obtener concesiones de minería serán puramente gubernativos, que se resolverán por Real Órden, contra la cual procederá la via contencioso-administrativa ante el Consejo de Estado.

Otra de las materias que tambien pueden ser objeto de la contencion de este órden, es la de aguas.

Várias eran las disposiciones que la regulaban ántes de 1866; pero ademas del inconveniente que presentaban el estar separadas, no satisfacían las necesidades cada vez más apremiantes que se dejaban sentir, lo cual dió lugar á que se dictase, primero la Ley de 3 de Agosto de aquel año, y despues la de 13 de Junio de 1879.

---

[1] Sentencia de 3 de Marzo de 1872.

[2] Real Órden autorizando su presentacion á las Cortes de 12 de Junio de 1879.

Una de las primeras disposiciones establecía [1] que los Consejos provinciales oirían y fallarían cuando pasasen á ser contenciosas, entre otras, las cuestiones relativas al curso, navegacion y flote de los ríos y canales, obras hechas en sus cáuces y márgenes, primera distribucion de aguas para riegos y otros usos, á la insalubridad, peligro é incomodidad de las fábricas, talleres, máquinas ú oficios, y remocion á otros puntos, y á la represion de las contravenciones á los Reglamentos de navegacion, riego y policía de la pesca.

Despues se amplió lo prevenido en esta disposicion [2], estableciendo que todas las cuestiones que se promoviesen sobre deslinde de los cáuces y terrenos adyacentes serían del conocimiento de la Administracion, salva la competencia de los Tribunales ordinarios en las que afectasen exclusivamente á la propiedad; y que tambien correspondía á la Administracion la policía de las aguas, así públicas como privadas, y dictar en su consecuencia las medidas que creyere necesarias para evitar los perjuicios que por estancamientos ó filtraciones pudieran ocasionarse á la salud pública.

Pero cuando ya se trató de esta materia en todos sus detalles, y de una manera metódica y científica, fué en la Ley de 3 de Agosto de 1866 ya mencionada.

Sin embargo, apénas nos ocuparemos en ella, porque modificada por la de 13 de Junio de 1879, y no siendo muchas las variaciones introducidas en la materia de que tratamos, nos limitaremos á reproducir la parte dispositiva de la Ley de 1879.

Segun esta disposicion [3], compete á los Tribunales administrativos conocer de los recursos contra las providencias dictadas por la Administracion en materia de aguas: cuando se declara la caducidad de una concesion hecha á particulares ó Empresas en los términos prescritos en la ley general de Obras públicas; cuando lastiman derechos adquiridos en virtud de disposiciones emanadas de la misma Administracion; cuando se

---

[1] Ley orgánica municipal de 25 de Setiembre de 1863.

[2] Real Órden de 29 de Abril de 1860.

[3] Art. 253 de la Ley de 13 de Junio de 1879, correspondiente al 195 de la de 1866.

imponga á la propiedad particular una servidumbre forzosa, ó alguna otra limitacion ó gravámen previstos por la propia Ley. Y á los Tribunales de justicia el conocimiento de las cuestiones relativas al dominio de las aguas públicas, y al dominio y posesion de las privadas, al dominio de las playas, álveos y cáuces de los rios, y al dominio y posesion de las riberas, sin perjuicio de la competencia de la Administracion para demarcar, apear y deslindar lo perteneciente al dominio público y á las servidumbres de aguas y de paso fundadas en títulos de derecho civil; el de las cuestiones suscitadas entre particulares sobre preferente derecho de aprovechamiento segun la ley vigente de las aguas pluviales, y de las demas aguas fuera de sus cáuces naturales, cuando la preferencia se funda en títulos de derecho civil; el de las cuestiones relativas á daños y perjuicios ocasionados á terceros en sus derechos de propiedad particular, cuya enajenacion no sea forzosa por la apertura de pozos ordinarios ó artesianos, por la ejecucion de obras subterráneas y por toda clase de aprovechamientos en favor de particulares [1].

Acerca de lo dispuesto en el art. 296 de la Ley de 1866, que despues reprodujo el art. 254 de la del 79, la jurisprudencia introdujo una variacion importante. En un principio, al tenor de lo prescrito en dicho artículo, toda cuestion que versaba sobre la posesion de las aguas públicas era administrativa, pues con su silencio reservaba estas cuestiones á la Administracion; pero el Consejo de Estado varió por completo esta jurisprudencia al informar al Gobierno en una decision de competencia [2].

En ella, despues de llamar la atencion acerca de que la Ley de 1866 hacía caso omiso de la posesion de las aguas públicas, declaró que el artículo de que se trata, al reservar á la Administracion el conocimiento de esta clase de cuestiones, se refería á las que se fundan en derechos posesorios recientes é indudables, y no á las que versan sobre aguas que hayan sido poseidas en virtud de ejecutorias ganadas en juicio contradictorio y ante Tribunal competente, lo cual constituye un título civil.

---

[1] Arts. 254 y 256 de la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879, equivalentes á los 296, 297 y 298 de la de 3 de Agosto de 1866.

[2] 21 de Marzo de 1870.

Por manera que, desde aquella fecha, todas las cuestiones sobre posesion de aguas públicas fundadas en un título civil pertenecen al conocimiento de la jurisdiccion ordinaria, sin que pueda considerarse derogada esta jurisprudencia por la nueva ley de Aguas, toda vez que, en lugar de abordar la cuestion, se ha limitado á reproducir lo que sobre la materia disponía la Ley de 1866.

Continuando el exámen de los derechos particulares nacidos á la sombra de una concesion administrativa, y que, por lo tanto, constituyen materia contenciosa en este órden, nos ocuparemos en las Obras públicas en general, comprendiendo entre ellas los ferro-carriles, aunque se rigen por disposiciones especiales.

En lo concerniente á Obras públicas, puede suceder que el Gobierno contrate su construccion con un particular y de este acto se originen cuestiones que, conforme á nuestra legislacion, en última instancia serán resueltas por los Tribunales administrativos. Tambien puede suceder que con la construccion de tales obras se intercepten los caminos ó veredas públicas, se interrumpa el cáuce de los rios, etc., y que la Administracion, que vela por los intereses de la colectividad, se oponga á semejantes intrusiones, dando lugar sus acuerdos á un juicio tambien administrativo.

Ni á uno ni á otro caso nos referimos al presente, toda vez que el primero podrá formar parte de la materia de que ya hemos tratado con el epígrafe de *Contratos públicos,* y el segundo, segun el uso comunal que interrumpa la construccion de la obra pública, ser comprendido en los tratados de aguas, de servidumbres públicas ó en otros ramos análogos.

Tan sólo trataremos hoy de los derechos que nacen á la sombra de la concesion que el Gobierno otorga, en virtud de su derecho eminente, á los particulares para construir obras públicas, sin entrar tampoco en el exámen de las razones que militan en pro ó en contra de semejante atribucion del Gobierno, punto en el que nos ocuparemos con detencion al tratar de esta materia en Derecho constituyente.

La Ley que rige [1] distingue la concesion de obras subvencionadas con fondos públicos de las que carecen de esta subven-

[1] 13 de Abril de 1877.

cion, y de la concesion de terrenos del dominio público para esta clase de obras; y prescindiendo de las dos últimas, establece « que de la resolucion del Gobierno declarando la caducidad de la concesion de obras que reunan las condiciones primeramente mencionadas, podrá el concesionario reclamar por la via contenciosa [1]. »

Despues, en lugar más oportuno, amplía esta materia disponiendo « que corresponde á la jurisdiccion contencioso-administrativa conocer de los recursos contra las providencias de la Administracion cuando se declara la caducidad de una concesion hecha á particulares ó Empresas en los términos prescritos en la misma Ley, y en todos aquellos casos en que con las resoluciones administrativas que causen estado se lastimen derechos adquiridos en virtud de disposiciones emanadas de la misma Administracion [2], y que compete á los Tribunales de justicia el conocimiento de las cuestiones que puedan suscitarse entre la Administracion y los particulares sobre el dominio público y el privado, y acerca de las servidumbres fundadas en títulos de derecho civil, el de las cuestiones entre particulares sobre el preferente derecho del dominio público, segun la presente Ley, cuando la preferencia se funda en títulos tambien de Derecho civil, y el de las cuestiones relativas á los daños y perjuicios ocasionados á terceros en sus derechos de propiedad, cuya enajenacion no sea forzosa por el establecimiento ó uso de las obras concedidas, ó por cualesquiera otras causas dependientes de las concesiones [3]. »

Fundándose la ley de Ferro-carriles [4] en los mismos principios que la de Obras públicas, esto es, en que la declaracion de caducidad de una concesion cualquiera puede lastimar derechos respetables adquiridos á la sombra de la misma concesion, admitió el recurso contencioso-administrativo á favor de los concesionarios contra las resoluciones del Gobierno declarando tal caducidad [5].

---

[1] Art. 88.
[2] Art. 20.
[3] Art. 121 de la propia Ley.
[4] 23 de Noviembre de 1877.
[5] Art. 24 de la Ley de 23 de Noviembre de 1877.

Hay tambien otros derechos que, nacidos igualmente á la sombra de una concesion administrativa, constituyen materia contenciosa en este órden cuando por una resolucion ministerial se declara caducada.

Nos referimos á los que se originan de la concesion de las patentes de invencion ó introduccion.

Estas patentes caducan [1]: 1.º Cuando haya terminado el tiempo señalado en la concesion. 2.º Cuando el poseedor no pague la correspondiente anualidad ántes de comenzar cada uno de los años de su duracion. 3.º Cuando el objeto de la patente no se haya puesto en práctica en los dominios españoles dentro del plazo marcado al efecto. Y 4.º Cuando el portador haya dejado de explotarla durante un año y un día, á no ser que justifique causa de fuerza mayor.

Despues, para poner á salvo los derechos que pueden ser infringidos con la aplicacion de estas disposiciones, se establece [2] que contra la resolucion definitiva del ministerio de Fomento declarando caducadas las patentes por los motivos comprendidos en los casos 1.º, 2.º y 3.º expresados, cabe el recurso contencioso-administrativo para ante el Consejo de Estado, y el contencioso civil cuando la infraccion se refiere al 4.º de los referidos casos.

Hemos expuesto únicamente la parte dispositiva de la materia de que tratamos, y con trabajo nos hemos contenido de remontarnos á la esfera del Derecho constituyente haciendo las reflexiones que nos sugería cada uno de los puntos que examinábamos; pero así lo exige el método que nos hemos propuesto, reservándonos el tratarla con amplitud en su lugar oportuno, ó sea cuando nos ocupemos en la materia administrativa conforme al Derecho constituyente.

---

[1] Art. 46 de la Ley de 30 de Julio de 1878.

[2] Art. 47 de la Ley de 30 de Julio de 1878.

V

CONTRIBUCIONES. — CLASES PASIVAS. — CARGAS DE JUSTICIA. — ARTÍCULOS 46 Y 56 DE LA LEY ORGÁNICA DEL CONSEJO DE ESTADO. — ABUSO DE PODER.

En materia de contribuciones ó impuestos, correspondían á los Consejos provinciales y al Real respectivamente cuando pasaban á ser contenciosas las reclamaciones de los contribuyentes; pero en ningun caso entendían estas Corporaciones de las que versaban sobre apreciacion de la riqueza imponible [1].

Si de esta disposicion general descendemos á las diferentes contribuciones que se conocían en España, tropezaremos en primer término con la territorial, acerca de la cual se dispuso que entendiesen aquellos Tribunales administrativos de las reclamaciones de particulares por exceso de la cuota que les fuese impuesta en los repartimientos, ó sea de agravio comparativo con relacion á los demas contribuyentes, pero nunca, como hemos dicho, ni áun en esta materia concreta si las reclamaciones versaren sobre la riqueza imponible, siendo, por lo tanto, de la competencia de la Administracion activa en sus diversas gradaciones, no sólo la apreciacion de la riqueza imponible, repartimientos y cobranzas, sino tambien la declaracion de fallidos y perdones por motivo de calamidad y su manera de cubrirlos del fondo supletorio [2].

En vistas de tales disposiciones ocurre en primer término la duda de si el Real Decreto citado, al negar el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones relativas á la materia imponible, se refiere á la declaracion que el poder central debe hacer siempre, y en general de las materias sujetas á impuestos ó contribuciones, ó á la resolucion particular recaida en cada caso, y decidiendo si tal ó cuál riqueza está ó no sujeta á la regla

[1] Art. 3.º del Real Decreto de 20 de Setiembre de 1852.

[2] Real Decreto de 23 de Mayo de 1845, Instruccion de 20 de Octubre de 1847 y Dictámen del Consejo de Estado de 19 de Febrero de 1861.

general que designa la materia imponible, ó si tiene ó no el valor que se le atribuye.

Si aquel Real Decreto se refería á la aplicacion de la riqueza imponible en general, es evidente que no procede la demanda administrativa contra las medidas que sobre este extremo tome la Administracion, pues á todas luces es una facultad discrecional de ésta determinar qué materias están sujetas á contribucion y con qué cantidad debe contribuir cada ramo de la riqueza pública.

Mas si, por el contrario, se refería al segundo supuesto, como así era efectivamente, segun acredita la constante jurisprudencia, no comprendemos por qué se concedía el recurso de que tratamos cuando la resolucion administrativa versaba sobre exceso de cuota ó agravio comparativo, y no cuando se obligaba á un particular á pagar contribucion por una riqueza no sujeta á ella por la legislacion vigente, ó se consideraba de un valor superior al que realmente tenía. Pues era claro que las condiciones de uno y otro caso eran idénticas.

Tales razones, á no dudarlo, impulsaron al Gobierno á modificar estas disposiciones [1], dejando subsistente la facultad discrecional para designar qué riqueza debe estar sujeta á contribucion y en qué cantidad, pero admitiendo el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones ministeriales, bien versasen sobre el agravio absoluto, el cual consiste en haberse impuesto al reclamante una riqueza imponible mayor de la que en realidad disfruta por figurar en el amillaramiento como de su propiedad bienes que no le pertenecían, ó figurar sus fincas con mayor cabida; por haberse declarado de clase superior al que les corresponde; y, finalmente, por haberse aplicado á las expresadas fincas, ó á cualquier otro objeto de inscripcion, tipos superiores á los consignados en la cartilla de evaluacion correspondiente [2].

Tocante al derecho de hipotecas, los mismos Consejos conocían, como las Comisiones provinciales conocen hoy, únicamen-

---

[1] Reglamento de 19 de Setiembre de 1876.

[2] Arts. 164-76 de dicho Reglamento y Real Decreto-Sentencia de 11 de Abril de 1878.

te de las reclamaciones de los interesados contra la Administracion por las multas que se les haya exigido.

En cuanto al subsidio industrial, eran de la competencia de los Consejos provinciales, y del Real en su caso, las reclamaciones individuales que se hacían dentro del plazo prefijado contra las decisiones de la Administracion local, y relativamente al repartimiento ó exaccion y á la imposicion de multas en los casos de ocultacion ó fraude [1].

Esta disposicion fué modificada, aunque no en su parte esencial [2]; pues si bien varió el procedimiento de la via gubernativa, continuó admitiéndose la contenciosa ya en lo relativo al repartimiento y exaccion, cuanto en lo concerniente al fraude y ocultacion, pero siempre ante el Tribunal contencioso-administrativo del territorio [3].

La variacion más radical en la materia es la debida al Real Decreto de 9 de Agosto de 1877, toda vez que despues de disponer que las Juntas administrativas á que se refiere el Reglamento citado de 20 de Mayo de 1873 no tendrán en lo sucesivo, é interin otra cosa se disponga, más carácter que el de consultivas en aquellos casos en que el Jefe de la Administracion económica respectiva estime conveniente oirlas, previene: que los asuntos cuyo conocimiento correspondía á las Juntas expresadas serán resueltos por los Jefes de la Administracion económica, siendo apelables sus resoluciones para ante la Direccion general y el ministerio de Hacienda, sin perjuicio de la via contenciosa cuando proceda con arreglo á las disposiciones vigentes.

Por manera que, en materia de subsidio industrial, ya no procede el recurso de que tratamos ante los Tribunales administrativos inferiores, como sucedía antiguamente, sino que, conforme á nuestra legislacion vigente, de apelacion en apelacion gubernativa se llega hasta obtener una resolucion ministerial, contra la cual procede el recurso en cuestion para ante el Consejo de Estado en primera y única instancia.

---

[1] Art. 3.º del Real Decreto de 20 de Setiembre de 1852.
[2] Reglamento de 20 de Mayo de 1873.
[3] Arts. 125 y siguientes de dicho Reglamento.

Y, por fin, no procede el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones que recaigan al aplicar las Leyes que regulan los impuestos indirectos, y especialmente en materia de Aduanas, pues está terminantemente dispuesto que las resoluciones de esta Direccion son inapelables cuando imponen multa cuya cuantía no excede de 500 pesetas, y que en los demas casos los interesados pueden interponer nuevo recurso ante el ministerio de Hacienda, y éste resolverá sin ulterior recurso [1].

Más científica es á nuestro juicio la legislacion de Ultramar en esta materia, pues admite en aquellas provincias la via contenciosa contra las resoluciones que causan estado de los Intendentes en el ramo de Aduanas [2].

Es de suma conveniencia tener presente que mezcladas con las cuestiones sobre hipotecas é impuestos indirectos, contra las que no procede la via contenciosa, se presentan algunas otras que, si bien tienen relacion con las primeras, no son de la misma naturaleza, y no deben, por lo tanto, seguirse por el criterio restrictivo de aquellas Leyes especiales, sino más bien por las reglas generales de que la materia es administrativa y se ha podido lastimar un derecho particular de este órden.

De esta manera la jurisprudencia depura los preceptos viciosos de algunas Leyes é inicia reformas provechosas; mas, por desgracia, en este punto no ha sido tan expansiva como fuera de desear; pues al propio tiempo que ha admitido las demandas sobre si están ó no exentos del pago del derecho de Aduanas los materiales introducidos con destino á la construccion de ferro-carriles [3], ó sobre la forma en que se había de verificar el pago [4], y en materia de hipotecas contra una resolucion que denegó al interesado la ampliacion de un plazo, cuando esta misma ampliacion se había concedido anteriormente por una disposicion general [5], ha negado el recurso cuando se trataba de quién había de pagar los gastos ocasionados en la averiguacion

[1] Art. 4.º del Real Decreto de 20 de Setiembre de 1852, y Ordenanzas generales de Aduanas de 15 de Julio de 1870.

[2] Decreto de 12 de Junio de 1870.

[3] Real Orden de 27 de Abril de 1876.

[4] 30 de Enero de 1873.

[5] 30 de Junio de 1874.

ó apreciacion de la riqueza imponible, alegando el fútil fundamento de que la averiguacion en que éstos se habían ocasionado se refería á una materia contra la cual no se daba aquel recurso [1].

Otro de los puntos que constituyen materia contencioso-administrativa, es el relativo á los funcionarios públicos en situacion pasiva.

No nos referimos al acto de la Administracion declarándolos cesantes ó jubilados con infraccion de algunas de las disposiciones vigentes, pues esto es propio de la garantía de inamovilidad inherente á ciertos destinos del Estado. Los derechos de que al presente tratamos nacen del hecho de haber cesado el empleado en sus funciones, bien en concepto de cesante, excedente ó jubilado, bien por haber muerto cuando se trata de orfandades; y las cuestiones que con tal motivo se presentan son generalmente las de abono de años de servicios, aceptacion de tal ó cuál sueldo como regulador, declaracion del derecho á haber pasivo, y asignacion de la cantidad correspondiente por el mismo derecho.

Nuestra legislacion, bastante clara en este punto, no deja de ser anómala; pues si bien desde la creacion de la Junta de Clases pasivas [2] hasta el presente que rige el Decreto que creó una Junta de pensiones civiles [3], y apesar de haber variado tanto, por lo ménos de nombre, esta Corporacion, y de haber consignado siempre que del perjuicio que pueda inferirse, ya á la Hacienda, ya á cualquier particular por las declaraciones de dichas Juntas, queda á salvo el derecho de reclamar al ministerio de Hacienda, y contra las resoluciones que éste dicte acudir á la via contenciosa ante el Consejo de Estado, semejantes disposiciones únicamente se han referido á las clases pasivas civiles, excluyendo las de los Jefes, Oficiales, tropa del Ejército y Armada, para quienes causan estado sin ulterior recurso las resoluciones del Consejo Supremo de la Guerra y del Almirantazgo [4].

[1] Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Julio de 1871.

[2] Real Decreto de 28 de Diciembre de 1849.

[3] 4 de Diciembre de 1877.

[4] Arts. 12 y 14 del Real Decreto de 18 de Diciembre de 1849, y art. 49 de la Ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860.

Cuando tratemos de esta materia conforme á los principios, expondremos la necesidad y fundamento que á nuestro juicio existen para que desaparezca tan caprichosa diferencia, limitándonos hoy á sentar el principio de que contra las resoluciones referentes á clases pasivas civiles procede el recurso contencioso-administrativo, pero no cuando se trata de militares. Extremos ambos con los cuales se halla completamente conforme la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como del Tribunal Supremo, cuando le estuvo encomendado el conocimiento de estos asuntos.

Pero debemos advertir que para que las clases pasivas, áun las civiles, se encuentren comprendidas dentro de la prescripcion expuesta, es necesario que la pension la pague el Gobierno de la Nacion, y que el derecho á la misma se halle perfectamente definido, pues en otro caso no se admite tal recurso, como sucede con los Notarios, que apesar de ser funcionarios públicos y tener derecho, cuando se jubilen á la edad de más de sesenta años, ó despues de haber servido su cargo por espacio de veinte ó más, á que el sucesor en la Notaría les abone una pension vitalicia que se designará en cada caso [1], y apesar de declararse este derecho por una Real Órden, no procede contra ella la via contenciosa, por no poder aplicarse las disposiciones relativas á las clases pasivas, ni las reglas generales, en atencion á que la importancia de tales pensiones depende de la prudente apreciacion del Gobierno [2], á cuyas razones pudiera agregarse, á nuestro juicio, que no paga el Estado la pension.

Tambien procede el recurso contencioso-administrativo contra los acuerdos que, al revisar las cargas de justicia, niegan á los interesados el derecho á continuar percibiéndolas, y acaso faltemos á los principios inflexibles del método al tratar esta materia aparte de la de la Deuda pública, pues las cargas de justicia no son más que la cantidad que el Estado abona á los particulares dueños de ciertos oficios ó poseedores de ciertas rentas que quedaron suprimidas por ser incompati-

[1] Art. 44 del Reglamento para la organizacion y régimen del Notariado de 9 de Noviembre de 1877.

[2] Real Decreto de 16 de Diciembre de 1877.

bles con nuestra actual organizacion política y administrativa.

Pero como esta materia se rige por disposiciones particulares, y nosotros sólo lo examinamos ahora segun las reglas del Derecho constituido, no haremos ninguna variacion ni en la forma ni en el órden con que ha venido tratándose hasta ahora, lo cual está conforme con el método general que nos hemos propuesto en esta parte de nuestro trabajo.

Tampoco creemos oportuno ocuparnos en la organizacion de la Junta creada hace tiempo para revisar las cargas de justicia [1], ni de las variaciones que despues sufriera [2] por ser sus atribuciones consultivas y referentes, por lo tanto, á la via gubernativa. Bástanos consignar el principio de que aquellas cargas estaban consignadas en una Ley [3]; que se creó una Junta que informaba al Gobierno acerca de las que debían subsistir, resolviendo sobre ello el ministerio de Hacienda, y que contra las resoluciones del mismo que declaren la caducidad pueden alzarse los interesados por la via contenciosa, caso de proceder segun las Leyes vigentes [4].

Ante tan terminante disposicion, confirmada por la jurisprudencia más constante, no cabe la menor duda acerca de que procede la via contencioso-administrativa contra las resoluciones que declaran la caducidad de una carga de justicia.

Hasta aquí hemos tratado de cuándo procede el recurso en cuestion, por haberlo establecido así las Leyes especiales que regulan determinadas materias; réstanos ocuparnos ahora de los casos que, sin estar comprendidos en una disposicion particular, les son aplicables las reglas generales; reglas que, como dijimos en el lugar oportuno, son escasas y vagas, si bien interpretadas por la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como del Tribunal Supremo, presentan alguna claridad y precision.

«El Consejo de Estado, constituido en Sala de lo Contencioso, será oido en única instancia sobre la resolucion final de los

---

[1] Ley de Presupuestos de 22 de Mayo de 1859.
[2] Real Órden de 30 de Mayo de 1855, y 25 de Agosto de 1870.
[3] 29 de Abril de 1845.
[4] Art. 9.º de la ley de Presupuestos citada.

asuntos de la Administracion central cuando pasen á ser contenciosos y señaladamente,» etc. «El que se sintiere agraviado en sus derechos por alguna resolucion del Gobierno, ó de las Direcciones generales que causen estado, podrá reclamar contra ellas en la via contenciosa, proponiendo su demanda ante el Consejo de Estado [1].» Hé aquí las únicas disposiciones que existen sobre materia tan importante, y que han servido á las dos elevadas Corporaciones referidas de base para establecer, ó mejor dicho declarar ciertos principios que vienen á suplir los vacíos que se notan en nuestra legislacion vigente.

El que se sintiere agraviado en sus derechos particulares ha dicho la Ley, y la jurisprudencia ha declarado cuando las providencias administrativas lastiman ó no tales derechos [2]. La Ley habla de las resoluciones del Gobierno ó de las Direcciones generales, pero no ha hecho la oportuna distincion entre las que son de puro mando ó discrecionales, y las que están sujetas á la Ley, al Reglamento, ó al contrato que les sirve de norma; pero la jurisprudencia, no sólo ha declarado que la via contenciosa no procede contra las resoluciones dictadas por la Administracion en virtud de su facultad discrecional, sino que tambien ha determinado en muchos casos cuándo ejerce esta facultad [3].

Tampoco la mencionada Ley determina cuándo las providencias gubernativas causan estado; y sin entrar por ahora á examinar de lleno esta cuestion, reservándola para lugar más oportuno, dejaremos sentado que segun la jurisprudencia constante, tanto del Consejo de Estado como del Tribunal Supremo, se considera que las resoluciones ministeriales causan estado cuando se ha apurado la via gubernativa, ó sea cuando ha recaido una providencia definitiva contra la cual no procede otro recurso.

---

[1] Arts. 46 y 56 de la Ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860.

[2] Decreto de 30 de Junio de 1864, Dictámen de 18 de Abril de 1865, Dictámen de 23 de Junio del mismo año, Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Octubre de 1871, idem de 2 de Noviembre del mismo año y Decision de 29 de Enero de 1877.

[3] Consulta de la Sala de lo Contencioso de 5 de Noviembre de 1860, Dictámen de 18 de Setiembre de 1865, Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Octubre de 1870, Real Orden de 24 de Enero y 11 de Mayo de 1877, y otras.

Acerca de las providencias de las Direcciones generales fué necesario suplir el silencio de la Ley con dos Reales Órdenes [1], referentes la primera tan sólo á la Direccion general de propiedades y derechos del Estado, y la segunda al ministerio de Hacienda, que en su espíritu reprodujo el Reglamento para el régimen y tramitacion de todos los negocios de dicho Ministerio [2] al disponer en su art. 53 que, «pasados 60 dias naturales de notificada en el índice la resolucion del Director, ésta causa estado, y contra ella no se admite ni se dará curso á reclamacion alguna gubernativa. Los interesados que consideren lastimados sus derechos, podrán utilizar en su caso y lugar la via contenciosa que sea procedente dentro de los seis meses siguientes, á contar desde el día en que hubiese causado estado la resolucion del Director.»

Nada se ha dicho acerca de los acuerdos de los demas Ministerios, y, por lo tanto, si los interesados dejan transcurrir el plazo establecido para apelar sin hacer uso de este derecho, se consideran las resoluciones administrativas, no que han causado estado, sino consentidas; y, por lo tanto, ya no procede contra ellas ningun recurso ni gubernativo ni contencioso.

No está tan claro si es aplicable ó no lo dispuesto sobre la materia en el Reglamento citado á las resoluciones de la Junta de pensiones civiles; pues si bien parece que no debe serles aplicable en atencion á que aquel sólo se refiere á las Direcciones y á la Junta de ventas, infiérese lo contrario de lo dispuesto en la Real Órden de 24 de Mayo. Pero la jurisprudencia ha resuelto esta cuestion declarando que el interesado pierde el derecho á que se revise el expediente cuando no ha reclamado oportunamente ante el ministerio de Hacienda [3].

Y, por fin, tambien se ha declarado que no procede el recurso de que tratamos contra los actos de correccion disciplinaria impuesta á un funcionario público por su superior jerárquico [4], pues de otra manera se echaría por tierra la jerarquía admi-

[1] 1.º de Agosto de 1866 y 30 de Marzo de 1867.

[2] 18 de Febrero de 1871.

[3] Real Decreto-Sentencia, entre otras, de 28 de Noviembre de 1867.

[4] Decision de 24 de Abril de 1877.

nistrativa introduciendo la anarquía donde sólo debe imperar el órden y la subordinacion más completa.

Réstanos hablar para terminar esta materia de una cuestion sumamente grave, ó sea de las resoluciones dictadas con abuso de poder.

Mas al ocuparnos en ella debemos distinguir los casos en que la Administracion no ha dictado todavía su providencia definitiva y los terminados por haber recaido ya esta resolucion. En los primeros procede suscitar el recurso de abuso de poder ó incompetencia si la Administracion entiende de un negocio de la jurisdiccion de los Tribunales ordinarios, ó el oportuno conflicto cuando son administrativas las dos autoridades que intentan entender en un mismo negocio.

Por manera que miéntras no exista una resolucion definitiva que cause estado, es decir, que no sea susceptible de apelacion en la esfera gubernativa, no procede el recurso contencioso.

Pero cuando ya ha recaido la resolucion definitiva, y, por lo tanto, no puede hacerse uso de los recursos mencionados, es cuando se plantea la cuestion de si procede ó no el recurso contencioso-administrativo contra la providencia dictada con abuso de poder.

Encerrándonos por ahora dentro del Derecho constituido, nos limitaremos á decir que no existe Ley, Reglamento ni disposicion alguna que lo haya establecido, al ménos con relacion á los asuntos de que conoce el Consejo de Estado, pero que la jurisprudencia de este alto Cuerpo lo ha admitido en algunos casos [1].

Y, por fin, para concluir de tratar la materia contenciosa-administrativa en primera y única instancia en el terreno del Derecho constituido, dejaremos sentado que el recurso en que nos ocupamos procede siempre que la providencia reclamada reuna las condiciones establecidas por la Ley sin atender á la forma en que se dicta, y que, por lo tanto, para este efecto son lo mismo Real Órden, Real Decreto, Órden ministerial, Decreto de la Regencia del Gobierno provisional ó del Presidente de la República.

---

[1] Dictámen de 6 de Febrero de 1863; idem de 24 de Mayo de 1864.

VI

MATERIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS DE QUE CONOCEN LOS TRIBUNALES INFERIORES DE ESTE ÓRDEN, TANTO DE LA PENÍNSULA COMO DE ULTRAMAR.

Más lógico y más científico sería tratar de todas las materias que son contencioso-administrativas en grupo, y sin hacer distincion entre las que son objeto de los Tribunales inferiores, y las que lo son del Consejo de Estado, fijando á continuacion las reglas necesarias para determinar cuándo deberían entender de unas y de otras los diferentes Tribunales administrativos.

Así lo hubiéramos hecho, y así lo haremos al tratar de esta materia en Derecho constituyente; pero al ocuparnos en la misma segun lo establecido, no podemos separarnos del método aceptado por nuestras Leyes, sino examinar por separado tales materias, toda vèz que nuestra mision en esta parte queda reducida á la de mero expositor, y á lo sumo intérprete de los textos legales.

Y aunque hemos hablado ya de algunos de los puntos de que vamos á tratar, por estar intercalados en las disposiciones referentes al Consejo Real ó del Estado, nos vemos en la necesidad de reproducirlos, aunque ligeramente, con el exclusivo objeto de que pueda comprenderse bajo un solo golpe de vista todos los ramos ó materias de que conocen los Tribunales administrativos inferiores.

Conocen, pues, segun la legislacion vigente, las Comisiones provinciales [1] de las cuestiones cuando pasen á ser contenciosas relativas al uso y distribucion de los bienes y aprovechamientos provinciales y comunales; al repartimiento y exaccion indi-

---

[1] Párrafo 2.º del art. 66 de la Ley provincial de 2 de Octubre de 1877; las Comisiones provinciales actuarán como Tribunales contencioso-administrativos en los asuntos que determinan los artículos 83 y 84 de la Ley de 25 de Setiembre de 1863.

vidual de toda especie de cargas generales, provinciales ó municipales, á la cuota con que corresponda contribuir á cada pueblo para los caminos en cuya construccion ó conservacion se hayan declarado interesados á dos ó más; á la reparacion de los daños que causen las Empresas de explotacion en los caminos á que se refiere el párrafo anterior; á las construcciones y reparaciones en los caminos y vias públicas y servidumbres pecuarias de todas clases; al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por las obras públicas; al deslinde de los términos correspondientes á pueblos y Ayuntamientos cuando estas cuestiones procedan de una disposicion administrativa; al curso, navegacion y flote de los ríos y canales; obras hechas en sus cáuces y márgenes, y primera disposicion de sus aguas para riegos y otros usos; á la insalubridad, peligro ó incomodidad de las fábricas, talleres, máquinas ú oficios, y su traslacion á otros puntos; á la caducidad de las pertenencias de minas, escoriales y terrenos; á la demolicion, reparacion de edificios ruinosos, alineacion y altura de los que se construyan de nuevo, cuando la Ley ó los Reglamentos del ramo declaren procedente la via contenciosa; á la inclusion ó exclusion en las listas de electores y elegibles para Ayuntamientos y Sindicatos de riegos; á los agravios en la formacion definitiva del Registro estadístico de fincas, y á la represion de las contravenencias á los Reglamentos de caminos, navegacion y riego, construccion urbana ó rural, policía de tránsito, caza y pesca, montes y plantíos.

Conforme al art. 84 de la misma Ley, entienden, ademas de las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administracion provincial para toda especie de servicios y obras públicas del Estado, provinciales ó municipales, al deslinde, amojonamiento de los montes que pertenecen al Estado, á los pueblos y á los establecimientos públicos, reservando las demas cuestiones de derecho civil á los Tribunales competentes; á la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y ventas celebradas por la Administracion provincial de propiedades y derechos del Estado, y actos posteriores que de aquéllos se deriven hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto definitivamente en posesion de dichos bienes; y á la indemnizacion,

legitimidad de los títulos y liquidacion de los créditos de los partícipes legos en diezmos, con arreglo á lo que previene la Ley de 20 de Marzo de 1846.

Tambien conocen las Comisiones provinciales en la via contenciosa de los actos de la Diputacion que acordasen la aprobacion ó nulidad de alguna acta de elecciones de vários Diputados [1].

Segun el texto de la Ley de 1870, el caso estaba claro y ninguna dificultad se oponía á su recta interpretacion, porque se refería al recurso contencioso-administrativo para ante la Audiencia en una época en la que tales recursos eran de la competencia de los Tribunales ordinarios.

No así en 1877, cuando se modificó aquella Ley y se promulgó la de 2 de Octubre; pues tanto porque el Consejo de Estado había recuperado ya la jurisdiccion contencioso-administrativa, como porque la redaccion del art. 27 de la nueva Ley no estaba tan clara como fuera de desear, por haber omitido la palabra contencioso-administrativo al hablar del recurso que en tales casos se establecía ante la Audiencia, se presentaba la duda de si aquel recurso era contencioso-administrativo ó un recurso ordinario ante los Tribunales del fuero civil.

Pero tales dudas desaparecieron por haber resuelto la cuestion el Consejo de Estado al declarar en 4 de Abril de 1877, ó sea mucho despues de haberse modificado la Ley de 20 de Agosto de 1870, que la Comision provincial era el único Tribunal que podía conocer de las reclamaciones dirigidas contra la resolucion de las Diputaciones provinciales aprobatoria de la eleccion de un Diputado provincial [2].

El derecho de interponer este recurso sólo se concedió al interesado á quien perjudicase la resolucion reclamada, y de ninguna manera al Diputado que hubiera emitido su voto contrario [3].

En cuanto á la contribucion de consumos tambien podían los interesados reclamar contra las decisiones de los Ayunta-

---

[1] Art. 30 de la Ley provincial de 20 de Agosto de 1870, y art. 27 de la de 2 de Octubre de 1877.

[2] Sentencia de 26 de Setiembre de 1878.

[3] Idem de 29 de Setiembre de 1871.

miéntos sobre el reparto de dicho impuesto para ante la Administracion de Hacienda, la cual resolvía oyendo á estas Corporaciones municipales si lo juzgaba conveniente; y en el caso de que los recurrentes no se conformasen con la resolucion de ésta, podían de la misma manera reclamar ante el Consejo provincial en el término de quince días [1].

Estas disposiciones quedaron valdías por inaplicables desde el momento en que una ley de Presupuestos posterior [2] rechazó el repartimiento de la contribucion de consumos, si bien volvieron á adquirir toda su fuerza y valor cuando en 1876 admitió nuevamente, aunque sólo fuera en defecto de conciertos parciales, arriendo ó venta libre de la especie, ó arriendo con venta exclusiva [3].

Ademas, la Instruccion para este ramo dispuso, al tratar de los repartimientos, que de las resoluciones de la Administracion se podía apelar ante la Diputacion provincial dentro de quince días contados desde la notificacion, y que lo acordado por ésta era definitivo [4], con lo cual queda resuelto que procede la via contencioso-administrativa en esta materia, puesto que tanto vale decir providencia definitiva como providencia que causa estado.

Igualmente procede la contencion administrativa por abuso de poder contra las resoluciones de la Administracion provincial; pero á diferencia de lo que sucede en los pleitos de la competencia del Consejo de Estado en primera y única instancia, existe una disposicion que clara y terminantemente la admite.

La Ley municipal vigente [5], al ocuparse en los acuerdos suspendidos de los Ayuntamientos, previene [6] que si se refieren á asuntos que por esta Ley, la provincial ú otras especiales no estén sometidas á las Corporaciones ó Autoridades locales, el Gobernador, oida la Comision provincial, dejando subsistente

---

[1] Arts. 23 y 24 de la Instruccion para la administracion y recaudacion de la contribucion de consumos de 24 de Diciembre de 1856.

[2] 26 de Junio de 1874.

[3] Art. 7.º de la ley de Presupuestos de 21 de Julio de 1876.

[4] Art. 225 de la Instruccion de 24 de Junio de 1876.

[5] 2 de Octubre de 1877.

[6] Art. 174.

la suspension del acuerdo, remitirá el expediente al Gobierno para su ulterior resolucion, contra la cual procede el recurso contencioso-administrativo en la forma que las Leyes determinan [1].

Se establece, pues, dicho recurso, no porque esta materia sea administrativa, sino porque la Autoridad que dictó la providencia definitiva no tiene facultad ó jurisdiccion para ello, ó lo que es lo mismo, porque dictó una resolucion con abuso de poder.

Todas estas disposiciones descansan en que la Administracion provincial, sin ulterior recurso gubernativo, entiende de las materias expresadas. Y, por tanto, si aquéllas se variasen admitiendo la apelacion gubernativa para ante el Ministerio respectivo en alguna de estas cuestiones, es evidente que ya no entendería de ella en la via contenciosa la Comision provincial, sino el Consejo de Estado.

Sin embargo, esta regla general, que debiera ser respetada por todas las disposiciones legales, pues descansa en los principios más fundamentales de la ciencia administrativa, tiene una excepcion que ha sido objeto de la más encontrada jurisprudencia.

Hemos dicho que, segun el art. 84 de la Ley provincial de 25 de Setiembre de 1863, los Consejos provinciales entendían de las cuestiones sobre créditos de partícipes legos con arreglo á la Ley de 20 de Marzo de 1846, ó sea despues de haber apurado la via gubernativa hasta obtener una resolucion ministerial.

Es decir, que los acuerdos de la Administracion central podían ser revocados por los Consejos provinciales; sistema vicioso y contrario á los principios de la ciencia administrativa, que alguna vez ha dado lugar á que la jurisprudencia, separándose de la letra explícita y clara de la Ley, pero fundándose en la buena doctrina, haya declarado lo contrario al derecho escrito.

En el año 1870 se denegó, por órden de la Regencia del Reino, cierta pretension sobre créditos de partícipes legos; y entablada por el interesado la correspondiente demanda administrativa ante la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, ésta, separándose del dictámen fiscal, la declaró improcedente por

---

[1] Art. 177 de la Ley municipal de 2 de Octubre de 1877.

sentencia que fué confirmada por la Sala cuarta del Tribunal Supremo [1], estableciendo la jurisprudencia de que «el agraviado por alguna resolucion del Gobierno ó de las Direcciones generales que cause estado y esté comprendida dentro de la misma via contenciosa podrá reclamar contra ella proponiendo su demanda ante el Consejo de Estado, segun se determina en los arts. 46 y 56 de la Ley orgánica de aquel alto Cuerpo consultivo; que este precepto es de carácter legal y sin excepcion, y, por tanto, que si por disposiciones anteriores se sujetaron á la decision de los Consejos provinciales las reclamaciones de los partícipes legos en diezmos contra resoluciones ministeriales, esta especialidad cesó tan luégo como fué publicada la referida Ley orgánica; y que ajustando á ella el Tribunal Supremo su jurisprudencia, viene conociendo de várias demandas sobre asuntos análogos al que se refiere la presente.

Esta jurisprudencia, áun cuando tendía á establecer los más sanos principios, se separaba de la Ley escrita, que, aunque viciosa, está vigente; pues si bien la Ley del Consejo de Estado derogó la de 20 de Marzo de 1846, por ser aquélla anterior y de carácter general, no puede decirse lo mismo de la provincial de 1863, que es posterior y reproduce lo dispuesto en la de 1846.

Fundándose en tales principios el Consejo de Estado, modificó radicalmente aquella jurisprudencia, declarando que las cuestiones sobre partícipes legos deben ser resueltas en la via contenciosa ante los Consejos provinciales [2].

El proyecto de ley sobre lo contencioso-administrativo, despues de establecer en su art. 28 que al Consejo de Estado corresponde el conocimiento de los recursos contra todas las resoluciones de los Ministros de la Corona, en el siguiente dispone que, por lo tanto, conociera tambien de las cuestiones atribuidas anteriormente á los Consejos provinciales sobre indemnizacion, legitimidad de los títulos y liquidacion de los créditos de particulares legos en diezmos. Proyecto que, si hubiera llegado á ser Ley, volviendo por la buena doctrina habría derogado la disposicion más anómala de cuantas rigen en la materia.

---

[1] Sentencia de 27 de Noviembre de 1874.

[2] Sentencias, entre otras, de 9 de Junio de 1877, y 24 de Abril de 1878.

Como apénas existe diferencia notable entre los asuntos de que conocen los Tribunales administrativos inferiores de la Península, y los que son objeto de los mismos Tribunales en Ultramar, nos dispensamos de reproducirlos; haciendo notar tan sólo que entienden ademas de la caducidad de concesiones de privilegios industriales, y sobre la revocacion de licencias otorgadas por las Autoridades para la construccion de obras, fábricas y artefactos [1], materias que en su mayor parte son en la Península de la competencia del Tribunal Superior administrativo, y que carecen de jurisdiccion en lo relativo á los créditos de partícipes legos.

No basta que la materia sea de naturaleza contencioso-administrativa para que proceda el recurso de esta índole ante las Comisiones provinciales en la Península, ante los Consejos de Administracion en Cuba y Filipinas, y ante el Consejo contencioso-administrativo en Puerto-Rico, sino que es necesario tambien que las providencias reclamables hayan sido dictadas por la Autoridad superior de la provincia, puesto que si se dictan por las Direcciones generales ó por los Ministerios, procede, sí, dicho recurso, pero, como ya indicamos, ante el Consejo de Estado, lo cual nos conduce lógicamente á exponer qué Autoridades son las superiores de la provincia. En la Península, Cuba y Puerto-Rico, son el Gobernador, la Diputacion provincial y la Comision provincial [2]; pero en las Islas Filipinas, como no se han aplicado á ellas las Leyes municipales y provinciales de la Península, es indudable que se halla vigente el Reglamento de procedimientos contenciosos de la Administracion de las provincias de Ultramar [3], el cual dispone en su art. 2.º que para los efectos de que tratamos se consideran Autoridades administrativas el Capitan general, el Comandante general de Marina del Apostadero y cualquiera otra Autoridad superior que sea exclusivamente competente para entender de los asuntos declarados contenciosos por el Decreto de la misma fecha.

[1] Caso 9.º del art. 27 del Real Decreto de 4 de Julio de 1861.

[2] Art. 5.º de la Ley de 2 de Octubre de 1877, art. 5.º de la de 24 de Mayo de 1878, y art. 5.º de la de 21 de Junio del propio año.

[3] 4 de Julio de 1861.

VII

MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN DERECHO CONSTITUYENTE; DOCTRINA GENERAL.

Entramos en el exámen de una de las materias más difíciles de nuestro trabajo; pues haciendo abstraccion completa de todo texto legal, y sirviéndonos de guia únicamente los principios generales de la ciencia administrativa, vamos á definir la materia contenciosa de este órden; definicion que pondrá de manifiesto, no sólo los principios fundamentales en que descansa, sino tambien sus caractéres y las reglas fijas á que obedece, medios eficaces y necesarios para poder apreciar al primer golpe de vista cuándo una materia cualquiera es ó no contencioso-admistrativa.

Pero ántes permítasenos fijar algunos axiomas científicos, que juzgamos necesarios para el esclarecimiento de esta parte del Derecho administrativo.

Uno de estos principios es que la Ley no debe descender á cada caso particular, sino estar encarnada en un espíritu de generalizacion tal que fije reglas generales, aplicables por medio de una recta interpretacion, á todos los casos que se presenten en la práctica. Es decir, que la Ley debe ser una regla general de relacion, y la jurisprudencia un agente vivo que la aplique á cada paso particular. De donde se infiere que tan viciosa será la legislacion de un país en que para cada negocio se dicte una Ley, como la que consienta que la jurisprudencia establezca otras doctrinas generales, otros principios inconcusos que los que se desprendan de la naturaleza de la Ley que interpreta.

Otro principio es que la Administracion no siempre que obra pone en accion sus facultades de mando, ni ejerce su jurisdiccion de aplicar las Leyes, sino que en algunos casos, para mejor realizar su elevada mision, se desprende de aquellas facultades, y descendiendo al terreno de los particulares se equipára á ellos, y apoyada en los derechos civiles que tiene toda colectividad establece relaciones con los mismos.

Es evidente que en tales casos obra como persona jurídica, y toda contencion, todo conflicto á que puedan dar lugar aquellas relaciones nunca traspasarán la esfera de los derechos privados, debiendo ser resueltos siempre por los Tribunales que entiendan de las cuestiones habidas entre los particulares.

No es ménos cierto el tercer principio de que la Administracion, cuando ejerce las funciones de tal, esto es, cuando administra, tiene dos clases de autoridad, como ha dicho un célebre publicista francés [1]: la una discrecional, la otra reglada; la una inteligente, la otra pasiva; la una libre y sometida en su ejercicio á todas las vicisitudes de los tiempos y lugares, la otra cohibida y dominada por la Ley, el Reglamento ó el contrato que le sirve de norma [2].

Dos clases de autoridad, repetimos nosotros: la una la potestad de mando, discrecional por su naturaleza, inteligente y libre; pues, como dice el citado autor, para conseguir su fin necesita de aire y espacio; la libertad es su vida, no es un instrumento ciego y fatal. Cuando la Ley la encierra en un círculo tan estrecho que impide todo su movimiento, y le corta todo su vuelo, podrán existir aún agentes que se titulen administradores, pero no hay ya Administracion.

Esta clase de autoridad de la Administracion puede subdividirse en discrecional por su naturaleza y por las circunstancias; la primera no reconoce otra regla ni norma que la justicia y equidad, encomendando su accion á la rectitud, ilustracion é imparcialidad de los agentes administrativos; y la segunda, aunque sujeta á reglas, encuentra en su marcha, no sólo derechos administrativos, sino muchas veces civiles, de los que tiene que prescindir porque así lo exigen las circunstancias del momento.

La otra clase de autoridad consiste en la facultad que la misma Administracion tiene de aplicar las disposiciones legales; en este caso ya no es libre, ya no es discrecional; tiene, por el

---

[1] Mr. Vivien, *Études administratives*, cap. VIII.

[2] Esta palabra contrato la toma el autor en sentido impropio, ó sea como sinónimo de acto administrativo que causa derechos; advertencia que debemos hacer para evitar ulterior confusion.

contrario, una regla á la que debe sujetarse. Y así como en el primer caso, cohibiendo la accion administrativa, se entorpecería su marcha, y en último resultado dejaría de existir la Administracion, en el segundo, si se le permitiese obrar libremente y con olvido de las reglas á que debe sujetar su accion, sus efectos serían desastrosos, y sus resultados más ó ménos inmediatos la anarquía administrativa, la arbitrariedad ministerial, la injusticia garantida por la Ley.

Y no se diga, como han afirmado algunos, que semejantes trabas entorpecen la marcha normal de la Administracion, porque tan ligera é intencionada afirmacion supone la más crasa ignorancia de estas materias, pues olvidan la diferencia tan filosófica que ha hecho Mr. Vivien, ó desconocen las caractéres esenciales de ambas clases de autoridad: la libertad en la primera, la sujecion estricta á la Ley la segunda.

Si alguna vez, por desgracia, la Ley se opone á la marcha vivificadora de la Administracion, es debido únicamente á que, ofuscado el legislador, ha regularizado la accion administrativa en ramos ó materias en las que debió dejarle la libertad más completa, lo cual nada prueba en contra de los infalibles principios que hemos sentado, como nada probaría en contra de las leyes eternas de la mecánica el que una pieza de cualquiera máquina, por estar construida sin las proporciones debidas, entorpeciera la accion general del movimiento, pues tales y tan graves inconvenientes desaparecerían con sólo derogar aquella Ley ó arrancar de la máquina la pieza viciosamente construida.

De los axiomas jurídicos enunciados se desprende que los actos que la Administracion ejecuta en concepto de persona jurídica nunca pueden constitutir materia contencioso-administrativa, toda vez que aquélla al obrar prescinde de las dos clases de autoridad de que se halla revestida, quedando equiparada en sus derechos y obligaciones á los particulares. Que tampoco pueden ser objeto del recurso en cuestion los actos discrecionales ó de mando de la Administracion, porque no sujetos á reglas preexistentes, sino sometidos en su ejercicio, como hemos dicho, á todas las visicitudes de los tiempos y lugares, mal pueden los Tribunales de cualquiera clase que sean declarar si la Administracion ha infringido ó no un derecho particu-

lar consagrado en una disposicion legal. Y que, por lo tanto, sólo pueden constituir materia contencioso-administrativa los actos, acuerdos ó resoluciones que la Administracion activa dicte ó tome haciendo uso de su autoridad reglada.

Pero esta condicion, que es de necesidad para que pueda existir la materia de que tratamos, no es suficiente, sino que ademas tiene que haber lastimado ó podido lastimar algun derecho de índole especial, esto es, administrativo particular. Porque si el derecho lastimado fuese civil, mercantil ó criminal, por ejemplo, el juicio á que tal acto diese lugar tomaría el nombre de la materia sobre que versaba, y no el de administrativo.

Partiendo, pues, de todo lo expuesto, podemos afirmar que materia contencioso-administrativa no es otra cosa que los actos ejecutados por la Administracion activa en uso de su autoridad, sujeta á reglas que lastimen ó puedan lastimar algun derecho administrativo particular.

No declinamos la responsabilidad en que hemos incurrido de explicar los términos de esta definicion, pues la menor duda suscitada, la más insignificante dificultad que ofrezca su comprension, la más leve confusion que se note en los términos que la componen, echaría por tierra nuestro trabajo y quedaría sin cumplir la oferta de que por esta definicion se puede conocer cuándo en un asunto cualquiera procede ó no la via contentenciosa.

Hemos dicho en primer término que la Administracion obra algunas veces como persona jurídica, otras en virtud de sus facultades discrecionales ó de mando, y en no pocos casos haciendo uso de sus facultades regladas; réstanos, por lo tanto, analizar los caractéres distintivos de cada uno de estos conceptos.

La Administracion puede y debe considerarse como persona jurídica siempre que al ejecutar cualquier acto prescinda de toda clase de autoridad de que se halla revestida, y aquél sea, por lo tanto, análogo y de igual naturaleza á los que pueden ejecutar los particulares.

Contrata con éstos, por ejemplo, como los particulares contratan entre sí, y al ejecutar tales actos no administra, no ejerce ninguna clase de autoridad, sino que obra como persona

jurídica, porque ejecuta actos que cualquier particular pudiera efectuar. Por el contrario, cuando cobra las contribuciones ó resuelve las reclamaciones de los particulares sobre los perjuicios que hayan sufrido en el repartimiento de los impuestos, administra, ejerce autoridad, porque ningun particular tiene derecho á cobrar contribuciones, ni ménos á resolver las cuestiones que pudieran surgir sobre el reparto de aquéllas.

No ofrece á la verdad mayores dificultades distinguir cuándo la Administracion obra en virtud de sus facultades discrecionales y cuándo su autoridad está sujeta á reglas.

Obra en el primer concepto cuando su accion es libre, cuando no reconoce otras reglas que el recto, é ilustrado, é imparcial criterio de sus agentes, ó cuando circunstancias extraordinarias le imprimen una marcha que no puede detener ni ante la santidad de los derechos de los particulares, y, por el contrario, su autoridad será reglada cuando exista una Ley ú otra disposicion á la cual tenga que sujetar su accion.

Una de las atribuciones del poder ejecutivo, por ejemplo, es nombrar y separar libremente los funcionarios públicos, y del uso que pueda hacer de esta facultad nunca será responsable ante un Tribunal, pudiendo serlo á lo sumo, y en su caso, ante las Cortes, porque ninguna norma existe á que deba atemperarse su marcha, ninguna Ley que cohiba su accion. Mas no sucederá lo mismo cuando el funcionario público separado fuese de aquellos cuyos cargos constituyen una carrera facultativa, y cuyo ingreso, ascenso ó separacion estuviese sujeta á la Ley orgánica de aquélla ó al Reglamento para su ejecucion; Ley ó Reglamento de cuyas disposiciones no pudo prescindir la Administracion, y en el caso de que prescindiera puede un Tribunal administrativo revocar sus actos.

Libertad de accion en una, regla preexistente en otra; hé aquí los caractéres propios de las dos clases de autoridad de la Administracion, la discrecional y la reglada.

Muchas veces, áun existiendo Ley ó Reglamento que contenga la accion libre y espontánea de la Administracion, hemos dicho que, como arrastrada por las visicitudes de los tiempos ó por acontecimientos calamitosos, no puede ménos de obrar segun exijan las circunstancias críticas del momento, áun pres-

cindiendo de las disposiciones y con perjuicio de los intereses privados.

Tambien en estos casos obra discrecionalmente la Administracion; pero no debe pasar desapercibida la fundamental diferencia que existe entre una manera y otra de obrar, aunque en ambas sea discrecional.

En esta última existe un derecho ya civil ó administrativo lesionado; y aunque aquellos actos de la Administracion no pueden ser impugnados, porque obedecieron á intereses superiores y de un órden más elevado, como el interés público, esto no se opone á que los particulares perjudicados en sus derechos pidan y obtengan la más completa indemnizacion.

Nadie rechazaría ciertamente que un General en Jefe se apoderase de una casa, áun oponiéndose su dueño, para defender una ciudad de los enemigos que la sitiáran; que un Gobernador obligase á los traficantes en granos á vender el trigo á precio inferior del que se pagase en el mercado cuando así lo reclamára la conservacion del órden público, ni que un Alcalde mandase que las aguas de un río corriesen por su cáuce, aún con perjuicio de los que tenían derecho á usarlas como fuerza motriz, ó para riego si el pueblo en tiempo de gran sequía las necesitase para las primeras y más apremiantes necesidades de la vida, y nadie, absolutamente nadie intentaría la via contenciosa contra tales acuerdos discrecionales por las circunstancias, sin perjuicio de reclamar en su día la indemnizacion correspondiente, y áun intentar dicho recurso contra los acuerdos denegatorios de este derecho.

Pero cuando la Administracion obra discrecionalmente por la naturaleza del asunto, no por circunstancias especiales, como sucede, entre otros, en los casos expuestos, no se crea á su sombra ningun derecho, ni siquiera el de ser indemnizados, que directa ni indirectamente pudiera sujetarse á contencion administrativa. Así sucede, por ejemplo, cuando se establece la manera de cobrar los impuestos, ó se declara una obra de utilidad pública, casos en los cuales sólo será admisible el recurso de responsabilidad ministerial, como hemos indicado repetidas veces.

Tambien es condicion precisa para que exista la materia

contencioso-administrativa que el acto gubernativo haya lastimado ó podido lastimar algun derecho administrativo particular.

No han faltado quienes han añadido á la palabra derecho la de preexistente; pero nosotros la omitimos por supérflua, toda vez que, si se ha quebrantado un derecho, de necesidad es que preexistiera al acto que produjo la infraccion, lo cual expuesto continuamos ocupándonos de los demas términos de la definicion.

Sumamente fácil nos será explicar en teoría lo que es Derecho administrativo; es, como sabe todo el que ha estudiado la ciencia jurídica, el que establece las relaciones entre los indivíduos y el Poder ejecutivo, y tiene por objeto el progreso social. Pero esto no es bastante para el objeto que nos proponemos; es de necesidad ademas fijar reglas para poder comprender á primera vista cuándo esos derechos lastimados proceden de relaciones entre la Administracion y los particulares, ó de los particulares entre sí.

A nuestro juicio sólo serán derechos administrativos los que nacen ó toman su orígen de aquellas disposiciones ó sus aclaratorias, á las que la Administracion tiene que atemperar sus acuerdos.

En Bienes Nacionales, por ejemplo, será administrativo, como expondremos más ampliamente en su lugar oportuno, todo lo relativo á la excepcion de la venta de los bienes de aprovechamiento comun, de las fincas destinadas á dehesa boyal, de los arrendamientos anteriores el año 1800, y otros vários asuntos, en atencion á que todos estos derechos no reconocen otro orígen, ni deben su fuerza á otra disposicion que á las leyes desamortizadoras aplicables por la Administracion siempre que se trata de estos derechos. Y no lo serán ciertamente las cuestiones que se rocen con la propiedad, por más que se consigne este derecho en las propias leyes; porque su orígen, su razon de ser lo encontramos en otras disposiciones que las leyes desamortizadoras, y, por tanto, diferentes de las que aplica la Administracion.

Como acerca de la palabra particular pueden presentarse algunas dudas en la práctica, debemos adelantarnos á fijar las reglas oportunas para desvanecerlas.

Derecho particular es el que ha adquirido un indivíduo por

actos particulares, así como el general compete á la colectividad ó á todos los indivíduos en conjunto.

Pero téngase presente que esto no quiere decir que sólo una persona tenga aquel derecho, pues pueden encontrarse otras várias en el mismo caso, sin que por eso este derecho pierda su naturaleza de particular.

Las condiciones características especiales para que deba considerarse un derecho administrativo particular, son que se conceda por la Ley en virtud de ciertos requisitos que el indivíduo llene por sí, ó que se deriven de alguna obligacion que imponga la Ley ó los actos de la Administracion á los particulares individualmente.

Así, pues, la colectividad tiene derecho á que se le administre justicia, á que se le dé seguridad; todos los indivíduos pueden presentarse á las subastas públicas, á recibir un título que les autorice á ejercer la medicina, á dedicarse á una industria, ó comercio; pero todos estos derechos son generales, porque si bien están consignados en las Leyes ó Reglamentos, ningun indivíduo ha llenado particularmente las condiciones exigidas por aquellos preceptos. Pero sí los serán los del médico á ejercer su profesion, los del postor á que se le adjudique la contrata objeto de la subasta si su oferta es preferible á las demas porque ambos han llenado los requisitos exigidos por la Ley, ó sea el primero haberse graduado de Licenciado en Medicina, y el segundo haberse presentado á la subasta haciendo proposiciones más ventajosas, actos particulares que son los que engendran derechos tambien particulares.

Algunos han considerado como axioma jurídico el de que no pueden constituir materia contencioso-administrativa las resoluciones de medida general que dicte la Administracion, confundiendo á no dudarlo tales medidas con los derechos generales; pero en nuestra opinion, si bien no cabe ordinariamente la contencion administrativa contra los acuerdos de esta clase, pudiera darse el caso de que así acontezca.

Todos los acuerdos discrecionales de la Administracion son y no pueden ménos de ser generales, y contra ellos no puede intentarse la via contenciosa, pero no precisamente por ser aquellas providencias de carácter general, sino por ser discrecio-

nales. Y puede la Administracion dictar tambien otros acuerdos que no sean discrecionales, sino que ataquen derechos administrativos particulares, y que por referirse á un grupo de individualidades pueden lastimarlos por medio de una providencia general.

Esta medida, si bien no es general en el fondo, lo es en la forma, y contra ella puede un particular interponer el recurso contencioso-administrativo, no contra la providencia en su totalidad, sino descomponiéndola y atacándola únicamente en la parte que pudiera afectarle.

La supresion de la enseñanza oficial, por ejemplo, sería una medida que podría perjudicar en su caso á los intereses generales de la Administracion porque produciría ventajas ó inconvenientes á la colectividad; y aunque á consecuencia de la misma quedasen cesantes ó excedentes los catedráticos, no podrían intentar recurso alguno contencioso, porque aquella medida ó disposicion administrativa era discrecional.

Pero si subsistiendo la enseñanza oficial se dictase una resolucion declarando excedentes todos los profesores, esta medida, que no es discrecional, podía, apesar de su carácter general, lastimar derechos particulares, y, por lo tanto, dar lugar á la contencion administrativa en que nos ocupamos por no haberse atemperado la Administracion al tomar tal acuerdo á las disposiciones que regulan el ingreso, ascenso y separacion de los catedráticos.

Por manera que si en el primer caso, ó sea cuando se trata de las providencias administrativas generales, en el fondo no procede el recurso en cuestion, no precisamente por ser generales, sino, como ya hemos indicado, por ser discrecionales, y en el segundo procede dicho recurso, es evidente que no puede afirmarse que las resoluciones administrativas generales no constituyen materia contencioso-administrativa.

Tambien es preciso para que proceda el recurso de que tratamos que la providencia contra la cual se intenta haya causado estado y que se interponga la demanda dentro del plazo legal; pero como ambas cuestiones no afectan á la naturaleza de la materia contencioso-administrativa, sino que se refieren á ciertos detalles de tramitacion, no trataremos de ellas en esta

parte de nuestro trabajo, reservándonos hacerlo al ocuparnos en los procedimientos, pasando, por lo tanto, á aplicar las reglas expuestas á las materias administrativas de aplicacion más frecuente para poder distinguir cuáles deben ser y cuáles no contenciosas.

VIII

MATERIAS QUE NO DEBEN SER CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS.

Al tratar en Derecho constituido de los asuntos ó ramos que pueden ser objeto de la via contencioso-administrativa, lo hicimos por grupos de materias, indicando al propio tiempo que la razon de este método la justificaríamos cuando nos ocupásemos en las mismas materias consideradas bajo los principios abstractos de la ciencia.

A continuacion comprendimos en el primer grupo los contratos públicos y la Deuda pública, porque, á nuestro juicio, estos ramos de la Administracion no reunen los requisitos que hemos sentado como necesarios para que una materia sea contencioso-administrativa.

A éstos deben agregarse tambien los relativos al deslinde de los terrenos correspondientes á la Nacion, á las provincias y á los pueblos; á la exclusion ó inclusion de las listas electorales y elegibles para Ayuntamientos, y á las resoluciones de las Diputaciones provinciales que acordasen la aprobacion ó nulidad de alguna acta de eleccion de vários Diputados, de que ya hemos tratado tambien en Derecho constituido al hablar de las materias de que conocen los Tribunales administrativos de primera instancia.

Con relacion á los contratos públicos dejamos sentado que, segun el Derecho constituido, había contratos públicos y contratos celebrados por la Administracion general del Estado en concepto de persona jurídica; que las cuestiones que se suscitasen acerca de la inteligencia, cumplimiento, rescision y efectos de los primeros debían resolverse por los Tribunales administrativos, siendo de la jurisdiccion de los ordinarios todos los que se

refieran á los actos que ejecute la Administracion como persona jurídica, y que eran grandes los esfuerzos que habían hecho tanto los tratadistas más acreditados como nuestros legisladores para encontrar la verdadera diferencia que separaba á unos de otros contratos.

Pero como, á nuestro juicio, si prescindimos de todo texto legal, y examinamos la cuestion únicamente en relacion con los principios generales de la ciencia, la Administracion en todos los contratos que celebra con los particulares obra en concepto de persona jurídica, es evidente que las cuestiones que se originen sobre la inteligencia, rescision y efectos de los mismos nunca podrán constituir materia contencioso-administrativa, sino que serán siempre de carácter puramente civil.

Un solo término de tal afirmacion nos incumbe probar, ó sea que la Administracion obra siempre como persona jurídica cuando contrata con los particulares, pues acerca de los demas bástanos recordar que sólo pueden constituir la materia de que tratamos los actos reglados de la Administracion.

¿Qué jurisdiccion, qué mando ejerce ésta cuando contrata con los particulares? ¿Tiene aquélla alguna autoridad para obligar á éstos á que contraten en la forma que á ella le parezca mejor? ¿Existe acaso entre ambos contratantes alguna relacion de superior á inferior?

La Administracion en tales casos se ha desprendido, como ya indicábamos en otro lugar, de toda autoridad, ha descendido al terreno de los particulares y se ha colocado á un mismo nivel; aquélla y éstos son libres para imponer y aceptar las condiciones del contrato, su manera de cumplirlo, interpretarlo y rescindirlo. Si la Administracion como tal tiene relacion con sus administrados, y, por lo tanto, derechos y obligaciones; si responde de todos sus acuerdos, sea cauta, tome cuantas precauciones juzgue necesarias para evitar que se entorpezca la marcha de los asuntos públicos; y si quiere imponer como condicion que el particular contratante aceptára ó no que la Administracion activa ó contenciosa de este órden decida las cuestiones, sea enhorabuena; pero conste que esto será en su caso, porque convengan en ello libremente ambos interesados, y no porque la naturaleza del asunto lo requiera, pues no puede ad-

mitirse la anomalía de que una de las partes contratantes resuelva las cuestiones de carácter puramente civil que entre ellos resultase.

A nuestro juicio, el fundamento en que se apoya la doctrina contraria estriba en no distinguir con acierto el contrato y el servicio objeto del mismo.

Puede, en efecto, ser objeto de un contrato público un servicio, revistiendo al contratista de cierto carácter jurisdiccional; no hace mucho que ha terminado el del Timbre, y en la actualidad existe el arriendo ó autorizacion al Banco de España para cobrar las contribuciones territorial é indultrial, Sociedades ó Compañías á quienes se revistió de cierta jurisdiccion, equiparándolas en algunos casos á la Administracion general.

Pero, sea cualquiera su objeto, hay que prescindir de él al examinar el carácter y naturaleza de todo contrato. La Empresa del Timbre y el Banco de España por una parte, y la Administracion del Estado por otra, cuando se presentaron á contratar eran dos entidades jurídicas iguales; es decir, con los mismos derechos, con las mismas obligaciones, con la misma libertad de obrar, en fin, y sin que pueda decirse que cambia de naturaleza este contrato porque la Administracion necesitase estar autorizada para ello por las Cortes, pues tambien un menor necesita para contratar autorizacion judicial, sin que por esta circunstancia cambie la naturaleza del contrato que celebra.

Podrá decirse que la Administracion, al ceder á una Empresa ó Sociedad con la que contrata parte de su autoridad ó jurisdiccion, no puede sujetar las cuestiones que sobre materia tan delicada se desprendieran al conocimiento de la jurisdiccion ordinaria, ni ménos que estuviese en suspenso durante el período del juicio, sino que en todo tiempo debe poder reivindicarla y ejercerla libremente.

Reconocemos que la jurisdiccion ó autoridad administrativa debe ejercerse siempre por la misma Administracion, y que, si por un momento la delega á una Sociedad ó Compañía cualquiera, puede reivindicarla siempre y en el momento que crea más oportuno. Aún más, reconoceremos que nunca puede ser objeto de un contrato con los particulares el ejercicio de tal jurisdiccion, que al fin es una parte de la Soberanía. Pero nada

de esto se opone á la doctrina que hemos sentado, pues los contratos administrativos de esta especie versan únicamente sobre el producto ó ganancia que resulta del servicio; y si despues se concede á la Sociedad encargada de prestarlo cierta jurisdiccion, es en beneficio de ambos contratantes y sin desprenderse la Administracion de su autoridad, sino más bien considerando á éstos como agentes suyos.

Pero el objeto principal, ó mejor dicho el único, repetimos, es la parte de utilidad que produzca; y esto por su naturaleza y por haber sido objeto de un contrato entre partes con iguales derechos y obligaciones, es y no puede ménos de ser de carácter civil, y resolverse las cuestiones que sobre esta materia se originen por los Tribunales del fuero comun.

Mas como apesar de ser tan clara, á nuestro juicio, la doctrina expuesta, se han considerado como materia contencioso-administrativa los contratos públicos, no sólo por nuestra legislacion vigente, sino tambien por la de algunas otras Naciones, fundándose en la opinion de distinguidos publicistas y jurisconsultos, examinaremos la razon en que han podido fundarse tales leyes y opiniones.

Esta razon la encontramos en disposiciones copiadas de las leyes francesas; y si bien es cierto que en materia contencioso-administrativa algo bueno hemos podido entresacar de ellas, no hemos debido, sin embargo, copiarlas tan á ciegas y sin haberlas purificado de los errores que contengan.

Nos referimos al Real Decreto de 27 de Febrero de 1852, el cual en su preámbulo reconoce como principal fundamento de la competencia de la Administracion para conocer de las cuestiones que pueden suscitarse acerca de la inteligencia, cumplimiento, rescision y efectos de los contratos públicos, el que aquélla no pueda ser interrumpida cuando ocurriese la necesidad de obligar á los contratistas al cumplimiento de lo pactado, dejando á éstos salvo su derecho para recurrir por la via contencioso-administrativa.

Este fundamento, que, como acabamos de decir, es el único en que se apoya la doctrina aceptada por nuestra legislacion vigente, en nada se opone á los principios que acabamos de exponer. Una necesidad más ó ménos apremiante en una de

las partes que contrata de que se cumpla lo convenido en esta ó en la otra forma, como sucede todos los días entre los particulares, especialmente si son comerciantes, no puede dar lugar á que varíe la naturaleza del contrato, ni la jurisdiccion del Tribunal que ha de entender del mismo. Podrá dar lugar, si se quiere, á una cláusula especial en que se conceda este derecho, pero no á más.

El proyecto de ley presentado á las Cortes el 3 de Febrero último acepta los principios que acabamos de sentar, pues dice en su preámbulo: «Pero la Comision no podía desatenderse de que por altas razones de interés público están atribuidas á la jurisdiccion contencioso-administrativa ciertos asuntos que son más bien de índole civil que administrativa, como sucede respeto de los contratos de servicios públicos, etc.; y en debido acatamiento á las leyes los conserva en dicha jurisdiccion con el mismo carácter, á reserva de que el progreso de las ideas, la práctica de la Administracion y las reformas sucesivas que experimenten los servicios públicos, permitan modificar su pensamiento sin menoscabo de los intereses generales ó colectivos.» Nosotros creemos que el momento histórico de tales reformas ha llegado ya; pero bástenos por ahora afirmar que la Comision que ha presentado el proyecto referido admite como buenas las ideas que hemos expuesto.

Otra de las materias que á nuestro juicio tampoco debe ser contencioso-administrativa, es la relativa á la Deuda pública. Pero ántes de entrar en el exámen de cuestion tan importante, debemos plantearla con claridad para evitar ulteriores confusiones.

Tanto los créditos como la Deuda del Estado proceden, ó de relaciones administrativas, ó de contratos celebrados entre la Administracion y los particulares. Pertenecen á los primeros las cargas de justicia, los créditos ó deudas procedentes del desempeño de un empleo público, ó del pago de la contribucion, ó de otros servicios ú obligacion administrativa cualquiera.

No nos ocupamos ahora de esta clase de deuda; ésta es por su naturaleza administrativa, y debe seguir siempre á la causa que la produjo y participar de su propio carácter.

Ahora vamos á tratar tan sólo de lo que técnicamente se co-

noce con el nombre de Deuda pública, y aún prescindiremos tambien de los empréstitos forzosos, por más que alguna vez vengan á confundirse con ella, pues no los consideramos más que como forma especial y extraordinaria de imponer nuevos impuestos ó contribuciones, ó hacer que los indivíduos adelanten los ordinarios, pero que en uno y otro caso conservan su carácter administrativo.

Limitándonos, pues, á la Deuda pública, recordaremos que la Administracion, como todo indivíduo y como toda Corporacion, necesita de recursos para vivir y sostenerse, y de aquí el derecho de aquélla y la obligacion de los asociados de exigir y pagar respectivamente contribuciones.

Pero sucede con más frecuencia que lo que fuera de desear que tales recursos no son suficientes para llenar las cargas ordinarias, ó que circunstancias apremiantes imponen otras extraordinarias que es necesario llenar con urgencia, como muchos indivíduos ó corporaciones no pueden vivir con los recursos ordinarios, ó tienen gastos extraordinarios por desgracias ó acontecimientos imprevistos. Y cuando llega este caso, la Administracion, los indivíduos, todas las personas jurídicas, en una palabra, acuden al crédito y piden prestado á los particulares, á los banqueros, á cualquier entidad moral que tenga dinero.

De propósito hemos ido comparando á la Administracion con los particulares en el orígen, desarrollo y manera de adquirir las deudas para probar que cuando el Estado pide prestado no hace más que verificar un contrato como persona jurídica con un particular ó con una Corporacion ó Sociedad, que para el efecto tiene este mismo carácter.

La Administracion en este caso, pues, practica actos que cualquier particular puede ejecutar, y, por lo tanto, obra como persona jurídica.

No faltará quien sostenga la opinion contraria fundándose en que tales actos son necesarios para que pueda subsistir la Administracion, y están tan mezclados con los puramente administrativos que no pueden existir los unos sin los otros.

Pero semejante argumento, pues más tiene el carácter de tal que de una opinion séria, queda desvanecido con sólo exponer que, de aceptarlo, todos los actos del Poder ejecutivo serían ad-

ministrativos y nunca la Administracion obraría como persona jurídica. Que cuando un funcionario de la Administracion general ó del Poder judicial, que ejerce su cargo en su propio domicilio sin necesidad de tener que acudir á la Oficina ó Tribunal, compra papel ó plumas, sin cuyos objetos no podría realizarse la justicia civil, ni la administrativa, ejecuta actos de este órden, lo cual nadie se atreverá á sostener.

El fundamento de esta doctrina, errónea á nuestro juicio, es el mismo que indicamos al hablar de los contratos; la confusion que para algunos existe entre el contrato y el objeto del mismo, esto es, las cuestiones sobre la inteligencia, cumplimiento, rescision y efectos, ó sea sobre el pago del cupon, conversion, reduccion del capital ó intereses, etc., que no pueden constituir materia contencioso-administrativa, pues aquélla no ha obrado en virtud de sus facultades regladas, sino en concepto de persona jurídica, y que, por lo tanto, deben ser resueltas por la jurisdiccion ordinaria.

No se nos oculta que, sean cualesquiera los principios de justicia en que descanse nuestra opinion, nunca pasará de una bella teoría, ó mejor dicho de una ilusion científica; pues aunque los particulares que prestan su dinero al Estado, cuando éste no les pague ó les pague sólo parte, deberían poder demandarlo ante los Tribunales de justicia como se demanda á un moroso, el Gobierno obrará siempre discrecionalmente pretextando que obra en nombre del interés general, y que éste debe anteponerse al de los particulares. Pero nosotros, que tratamos de analizar estas cuestiones al través de la ciencia, nos creemos en la obligacion de exponer los principios abstractos de la misma áun cuando se desatiendan por completo en la práctica.

Hemos comprendido tambien en este grupo las cuestiones relativas al deslinde de los términos correspondientes á la Nacion, á las provincias y á los pueblos, porque si bien, conforme á nuestras Leyes vigentes, constituyen materia contencioso-administrativa, no deberían constituirla, segun nuestra opinion, conforme al Derecho constituyente.

No serán necesarios grandes esfuerzos para probar que lo mismo que en los contratos públicos y que en la Deuda pública, la Administracion obra en la materia de que tratamos co-

mo persona jurídica, circunstancia bastante para que no pueda constituir materia contencioso-administrativa, sino que deben ser resueltas todas las cuestiones que sobre la misma se susciten por los Tribunales ordinarios.

La Administracion general, las provincias y los pueblos poseen montes ú otras fincas limítrofes con las de los particulares, y por esta sóla circunstancia en nada varía la propiedad de éstos, sino que la conservan y retienen con todos los caractéres de la propiedad en general, ó lo que es lo mismo, que nadie puede privarles de la finca ni de su posesion, y que, en el caso de que así suceda, tienen todos los derechos que al efecto conceden las Leyes á los que sean despojados de sus bienes.

La propiedad del Estado, por otra parte, no es de naturaleza diferente de la de los asociados porque se halle en poder de aquél, sino que la Administracion, al poseerla ó disfrutarla, lo hace como puede hacerlo todo indivíduo, ó sea sin ejercer ninguna autoridad sobre los que contratan con él acerca de este extremo, sino más bien confundiéndose con los demas contratantes y obrando como persona jurídica.

Si, pues, las relaciones que median entre los asociados como dueños ó poseedores de bienes inmuebles con la Administracion no son las que existen entre la Autoridad y los subordinados, entre un superior y un inferior, sino la de dos personas idénticas bajo este aspecto, y como el deslinde no es más que la declaracion que se hace de la extension ó restriccion de este derecho, no pueden, sin faltar á las reglas que para resolver tales cuestiones hemos sentado, constituir materia contencioso-administrativa, sino que de plano corresponden, como hemos dicho, á la jurisdiccion de los Tribunales civiles.

Bajo diferente aspecto debemos considerar los puntos relativos á la inclusion ó exclusion de las listas electorales y elegibles de los Ayuntamientos, y á las resoluciones de las Diputaciones provinciales que acordasen la aprobacion ó nulidad de alguna acta de eleccion de vários Diputados, que, á nuestro juicio, tampoco pueden constituir materia contencioso-administrativa, pero no por las razones aplicables á los ramos enunciados anteriormente, sino porque los derechos en este caso no son administrativos, sino políticos.

No insistiremos ni mucho ménos nos detendremos en deslindar esta última cuestion, por creerla ajena á la índole de nuestro trabajo. Mucho se ha discutido si el derecho electoral activo y pasivo es administrativo ó político; nosotros estamos por esto último, porque, directa ó indirectamente, tiende á la organizacion de los poderes públicos. Pero si en el terreno de la ciencia, desde el cual tratamos hoy esta cuestion, se resolviera que aquel derecho es administrativo, reconoceríamos como materia contenciosa de este órden las resoluciones que sobre tales extremos recayesen; pero miéntras esto no suceda y nosotros creamos que son políticos, no podemos admitir sobre ellos la contencion de que tratamos.

IX

MATERIAS QUE SÓLO DEBEN SER EN PARTE CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS.

Si difícil es aplicar á un punto ó cuestion cualquiera las reglas ó norma que hemos sentado para poder conocer cuándo constituyen y cuándo no materia contencioso-administrativa, esta dificultad se aumenta si se trata de analizar uno de los ramos de la Administracion en el cual están entrelazados las cuestiones civiles con las administrativas, para poder deslindar unas de otras con la claridad y precision que la importancia de este trabajo requiere.

Una de las materias á que nos referimos, y que efectivamente presenta grandes dificultades su estudio, es la referente á los Bienes Nacionales, pues contiene dos partes de naturaleza tan diversa que es imposible estudiarlas conjuntamente, y mucho ménos resolver con un mismo criterio todas las cuestiones á que pueden dar lugar.

Estas dos partes tan diferentes entre sí, son la relativa á la excepcion de la venta y la venta misma. Acerca de las cuestiones que nacen de la primera tenemos que distinguir las que tienen por objeto derechos que reconocen su orígen en las leyes

desamortizadoras, las cuales son siempre administrativas, de las que versan sobre derechos que nacen de Leyes distintas é independientes de las que tratamos, por más que estén consignadas en ellas, cuestiones que por su naturaleza no salen del círculo de los derechos privados. Las que se originan de la segunda parte en que hemos dividido el ramo de Bienes Nacionales, tambien deben ser siempre y sin distincion alguna civiles y resueltas por los Tribunales ordinarios.

El Decreto ó ley de incautacion borró la naturaleza que pudieran tener los bienes incautados, convirtiéndose todos ellos sin distincion alguna en Bienes Nacionales ó bienes del Estado.

En tal situacion las cosas, y dueña ya la Nacion de todos estos bienes, ántes de sacarlos á la venta, teniendo presente las necesidades de los pueblos, el desarrollo de la riqueza pública, el fomento de la agricultura y otros extremos que constituyen el objetivo de la Administracion, exceptuó de la venta los bienes del comun, algunos de Propios para destinarlos á dehesa boyal, vários edificios de interés general ó destinados á usos públicos, y otros vários comprendidos en las Leyes desamortizadoras, y especialmente en la de 1.º de Mayo de 1855, de los cuales hemos hablado al tratar de esta materia en Derecho constituido.

Ni los pueblos ni los particulares tenían ningun derecho á las excepciones que quedan expuestas hasta que se consignaron en las disposiciones desamortizadoras; todos, absolutamente todos nacieron á la sombra de éstas, y, por lo tanto, los reclamantes tienen que fundar su pretension en ellas y sus aclaratorias, y el Estado, al conceder ó negar tales derechos, y al resolver las dudas que pudiesen suscitar al conceder ó negar tales excepciones, aplica dichas Leyes, siendo, por lo tanto, administrativas todas estas cuestiones conforme á las reglas generales ó á los principios que hemos sentado como norma para poder hacer deslinde tan delicado.

Al propio tiempo se declararon tambien exceptuados de la venta otros bienes, cuyos dueños ya tenían ese derecho sin necesidad de declaracion alguna. Entre los cuales pudiéramos citar, no sólo los bienes que reclaman los particulares fundándose en un título de propiedad, sino tambien los pertenecientes á conventos suprimidos, cuyos fundadores ó patronos estable-

cieron la reversion de aquellos bienes á su familia en el caso de que por cualquiera circunstancia variase el objeto á que habían sido destinados. En estos casos es evidente que los que solicitan la excepcion de la venta, si bien tienen sus derechos consignados en las leyes desamortizadoras, no toman su orígen en ellas, sino de un acto distinto, cual es la fundacion; y, por lo tanto, como al resolver las cuestiones que pudieran surgir de este extremo tendrían que fundarse en leyes diferentes de las que aplicaría la Administracion, de aquí que los Tribunales civiles y no los administrativos deben ser en buenos principios los llamados á resolverlas en el caso de que pasáran á ser contenciosas. Doctrina que con la mayor satisfaccion hemos visto admitida en nuestras Leyes y confirmada por la jurisprudencia más constante.

No ha estado tan acertada en nuestro juicio la legislacion vigente al declarar administrativas todas las cuestiones referentes ó que se origináran de la venta de los Bienes Nacionales, por más que se apoye en las razones alegadas por los partidarios de esta opinion, de que la venta de tales bienes no sólo tiene algo de administrativo sino tambien de político; que muchas veces ha habido necesidad de venderlos de una manera anormal, y empleando en su enajenacion un procedimiento sumarísimo con objeto de facilitar la venta y enlazar los intereses de los compradores con ciertas instituciones políticas.

Despues de haberse incautado el Gobierno de los Bienes Nacionales, y de haber resuelto, tanto en la via gubernativa como en la contenciosa, todas las dudas que hayan podido suscitarse sobre las leyes desamortizadoras, queda aquel dueño, como lo es un particular, de los que ha adquirido por cualquiera de los medios establecidos por el derecho.

En este caso, pues, como la Administracion al verificar tales ventas no ejerce ninguna autoridad sobre los compradores, como aquélla y éstos son iguales al realizar su derecho, no cabe duda que la venta verificada entre ambos es como si se llevase á efecto por dos particulares. La Administracion entónces obra como persona jurídica, y, por lo tanto, todas las cuestiones que se susciten sobre la nulidad, rescision, interpretacion y efectos de la venta, comprendiendo la indemnizacion al comprador de

la finca que perteneció al Estado, son civiles y deben ser resueltas por los Tribunales ordinarios.

En cuanto á las razones en que se apoyan los que sostienen la opinion contraria, no nos detendremos, por creerlo impropio de nuestro objeto, á examinar si hubo ó no necesidad de aumentar los partidarios del sistema representativo, mezclando sus intereres con esta forma de Gobierno; pero áun admitiendo que existiera tal necesidad ó conveniencia, pudieron satisfacerse ambas sin perturbar la naturaleza del derecho, como se hizo por las leyes desamortizadoras, y más aún por la jurisprudencia, ya vendiendo los Bienes Nacionales á más bajo precio que el que en realidad tuvieran, ya estableciendo largos plazos para el pago del precio, ya, por fin, otorgando á los compradores otras ventajas, como la exencion del pago de contribuciones por cierto número de años, etc.

No hubo, pues, necesidad para conseguir el objeto enunciado de faltar á los principios más fundamentales del derecho de propiedad, y especialmente al reconocido como axioma por la ciencia jurídica, de que el poseedor debe ser siempre demandado y nunca demandante, como se hizo al disponer que á la simple denuncia de que una finca pertenecía al Estado éste se apodere de ella, aunque por largos años estuviese poseyéndola un particular, á quien se le obliga si quiere sostener su derecho á presentarse en juicio civil ó administrativo, segun el título en que lo funde, no con el carácter de demandado, cual le correspondía, sino con el de demandante.

Por último, en la práctica, en su aplicacion, es donde se conoce si una Ley es ó no conforme con los principios abstractos de la ciencia; y si por un momento descendemos á este terreno tropezaremos con conflictos de difícil solucion.

Si el Estado vende una finca de Bienes Nacionales á un particular, quien despues de inscribirla en el Registro de la propiedad la enajena á un tercero, que á su vez la inscribe en el mismo Registro, ó el Estado no puede ya declarar la nulidad de la primera venta, en cuyo caso prevalecería nuestra opinion, ó semejante declaracion se embotaría ante la fuerza que las leyes civiles dan á tales inscripciones, á no ser que se considerára la resolucion administrativa con toda la fuerza de una

sentencia, ó se prescindiera del Registro de la propiedad. Soluciones todas, estas últimas, anómalas y perturbadoras de los rectos principios del Derecho, cuyos inconvenientes desaparecerían con sólo sujetar las ventas de los Bienes Nacionales á las reglas generales por las que se rige y se ha regido siempre el contrato de compra-venta.

Otra de las materias que debemos examinar conforme al Derecho constituyente es la de expropiacion forzosa, y ante todo debemos recordar que contiene tres períodos: el de la declaracion de utilidad pública de la obra, el de la designacion de las fincas sujetas á expropiacion, y el acto de quedar expropiada la finca, y la indemnizacion ó pago del precio de la misma.

Acerca del primer período, nuestras Leyes, cualquiera que haya sido la época en que se dictaron, ó las circunstancias que la produjeron, han reconocido que la Administracion, al declarar una obra de utilidad pública, hace uso de su autoridad discrecional, y no admiten ni han admitido nunca ningun recurso contencioso contra la multitud de cuestiones á que pudieran dar lugar los derechos lastimados por tal disposicion. En este punto reconocemos con la mayor satisfaccion que nuestras Leyes han estado siempre conformes con los principios de la ciencia administrativa.

Tambien se han adaptado á los mismos principios en el segundo período, pues han reconocido que el acto de declarar si debe ó no expropiarse el todo ó parte de una finca es administrativo, y que la Administracion, al decidir las cuestiones que pudieran suscitarse, debe sujetar su accion á la Ley de 17 de Julio de 1836 y al Reglamento para la ejecucion de ésta, y que, por lo tanto, procede la contencion administrativa en este segundo período tan sólo cuando se hubiese faltado á las reglas establecidas en las disposiciones legales citadas.

¿Y sucedería lo mismo en el caso de que, habiéndose aplicado con toda escrupulosidad la Ley y Reglamento enunciados, se faltase al Decreto de concesion, y con ello se lastimase algun derecho administrativo particular?

No es fácil que se presente semejante caso en la práctica, porque lo natural y frecuente es que se haga la concesion sin fijar reglas concretas y detalladas; pero si esto sucediera, á

nuestro juicio procedería sin duda alguna al recurso en cuestion, no precisamente porque así lo declare la letra de la Ley, pues ahora prescindimos de todo texto legal, sino porque la doctrina general establece la regla de que existiendo algun contrato que sirva de norma á la marcha de la Administracion, ó sea algun acto de la misma, á ella debe sujetar su accion; y si faltando á este principio quebranta ó lastima algun derecho de la naturaleza de los que tratamos, procede á no dudarlo en este caso la contencion administrativa.

En lo referente al tercer período introdujo una variacion de suma transcendencia la Constitucion de 1869; pues separándose del criterio que había presidido en la legislacion anterior, y que despues volvió á admitirse en la Constitucion de 1876, previno, como ya hemos dicho en otro lugar, «que nadie pudiese ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad pública y en virtud de mandamiento judicial.»

Si desprovistos de toda pasion política comparamos esta disposicion fundamental con la que en la materia está vigente y con la que regía ántes de la fecha indicada, no podemos ménos de optar por la reforma introducida en 1869, por parecernos más conforme con las nociones generales del derecho de propiedad.

En este período se trata de la expropiacion de la finca, y nadie puede ser jurídicamente despojado de sus bienes por ninguna causa, ni por utilidad ó necesidad pública, ni áun por causa de delito, sino en virtud de sentencia judicial; y lo mismo puede decirse del precio de la finca, porque igualmente envuelve una cuestion de propiedad.

La Ley podrá establecer la expropiacion forzosa cuando concurran ciertas circunstancias; la misma Ley y la Administracion podrán determinar cuándo concurren estas condiciones; pero declarar que el dueño de una finca deja de serlo por haberse llenado todos los requisitos que la Ley exige y dirimir las controversias sobre el precio de la misma, sólo puede corresponder á la jurisdiccion ordinaria, porque ni la Ley ni el Poder ejecutivo pueden disponer de la propiedad, y á lo más que alcanza la jurisdiccion de aquélla, que la de ésta ni áun á esto llega, es á designar en qué casos y con qué condiciones

puede perderse la propiedad particular ó cambiarse su naturaleza.

Está fuera de toda duda, pues, que las disposiciones sobre expropiacion forzosa contenidas en la Constitucion de 1869 y su Decreto aclaratorio de 12 de Agosto del propio año se adoptaron perfectamente á las reglas y principios que hemos fijado como bases de la materia contencioso-administrativa.

Esto sentado, pasemos á tratar de otra materia no ménos importante que las expuestas pero de más fácil exámen, ó sea si en principio debe ó no admitirse la contencion administrativa contra las resoluciones de la Administracion sobre nombramientos, ascensos y separacion de los empleados públicos.

Todos han reconocido, lo mismo en las épocas del absolutismo que en las del sistema representativo, que al Gobierno corresponde la facultad discrecional de nombrar, ascender y separar los funcionarios públicos. Es más, no puede tener la Administracion aquella libertad que, recordando el dicho de un publicista francés, decíamos que era esencial para su vida si en una cuestion tan vital se le encierra en un círculo de hierro ó se le imponen trabas de esta naturaleza, que irremisiblemente habían de entorpecer su accion.

Si pues los rectos principios jurídicos aconsejan, ó mejor dicho, exigen que no se prive á la Administracion de tal facultad, es evidente que contra los acuerdos que dicte en esta materia no podrá admitirse la contencion administrativa.

Pero decíamos tambien que esta regla general tiene algunas excepciones, pues las carreras facultativas, para cuyo ingreso se exigen ciertas condiciones ó requisitos, habían de regirse por reglas especiales, á las cuales debería la Administracion ajustar su accion en el nombramiento, ascenso y separacion de los funcionarios que á ellas pertenecieren, lo cual encontramos sumamente arreglado á lo que aconsejan los principios jurídicos.

La cuestion tanto en Derecho constituyente como constituido, pero siempre en el terreno de lo contencioso-administrativo, es sumamente fácil, pues queda reducida á examinar si las Leyes constitutivas de un Estado, ó los principios administrativos aceptados por las mismas conceden con más ó ménos amplitud

tal facultad discrecional al Gobierno, ó si, por el contrario, existen algunas reglas que cohiban los actos de la Administracion.

Si existen reglas preexistentes, aceptaremos la contencion de que se trata; si no existen, y la Administracion es discrecional en este punto, la rechazaremos, declinando en quien corresponda la responsabilidad de haber ampliado ó restringido sin acertado criterio la facultad discrecional del Gobierno para nombrar, ascender ó separar los funcionarios públicos.

X

MATERIAS QUE DEBERÍAN REGIRSE POR LAS DISPOSICIONES GENERALES DE LA PROPIEDAD, PERO QUE, ENTRETANTO ESTO NO SUCEDA, NO PUEDEN MÉNOS DE SER CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS.

Al tratar en Derecho constituido de los ramos de Aguas, Minas, Obras públicas en general, Ferro-carriles y patentes de invencion, los comprendimos bajo un sólo grupo, porque en el estudio á que vamos á sujetarlos presentan un mismo aspecto.

Todos ellos, miéntras se rijan por las Leyes vigentes y conserven la naturaleza que las mismas les han infiltrado, miéntras continúe el dominio eminente del Estado, se separarán de las reglas generales de la propiedad comun, y siempre conservarán un carácter administravivo ficticio, y debido más bien á la Ley que á su propia naturaleza.

Y miéntras subsistan las Leyes que les imprimen este carácter serán contencioso-administrativas, pues reunen todas las condiciones que *a priori* hemos considerado al efecto necesarias.

El Estado, en virtud de su dominio eminente, hace suyas las minas, las aguas, las obras públicas, las patentes de invencion, y los particulares no pueden adquirir la propiedad sobre ninguno de estos ramos, ó no está por lo ménos garantida por la Ley miéntras aquél no le otorga la oportuna concesion. El Poder ejecutivo por lo tanto, al conceder el permiso á los particulares para explotar las materias mineras, para aprovechar las aguas públicas, para ejecutar obras tambien públicas, ó para

usar del beneficio exclusivo de invencion, ejerce una potestad exclusivamente propia, esencialmente suya, administra, en una palabra; y como al ejercitar estos actos de autoridad administrativa no obra discrecionalmente (salvo en reducidos casos de que no tratamos ahora), sino que tiene que sujetarse, y de hecho se sujeta, á reglas preexistentes, de aquí la primera condicion para que todas estas materias tengan el carácter expresado, pues están sujetas á los actos que la Administracion ejèrza en virtud de sus facultades regladas.

Tambien concurre en las mismas el otro requisito necesario, ó sea que lastime ó pueda lastimar un derecho administrativo particular, puesto que los ramos de minas, aguas y demas materias de que tratamos obedecen á Leyes y Reglamentos que fijan las condiciones necesarias para poder otorgar aquellas concesiones, y á su sombra los particulares han podido llenar individualmente tales requisitos, y conseguir de este modo los derechos, que no podrán ménos de ser administrativos, que toman su orígen de aquellas leyes ó disposiciones que establecen las relaciones entre los particulares y la Administracion.

Queda, pues, fuera de toda duda que miéntras subsistan las Leyes que conceden al Estado el dominio eminente, todos los ramos expuestos constituyen materia contencioso-administrativa.

La cuestion grave y digna de estudio versa sobre si sería más conforme con los principios jurídicos arrancar al Estado el dominio eminente sobre los ramos expresados, y borrando el carácter especial que en su consecuencia tienen, sujetarlos á las reglas generales de la propiedad.

Sin entrar de lleno en esta cuestion, y limitándose á la materia de Minas, han discutido jurisconsultos y publicistas distinguidos sobre si la riqueza minera debía considerarse como dependiente de la propiedad agrícola ó territorial; esto es, si el subsuelo debía seguir siempre al suelo, ó si, por el contrario, la propiedad del subsuelo debería declararse independiente de la de la superficie.

Los partidarios de la primera opinion se fundan en que la propiedad del suelo sería imperfecta si á sus dueños no se les permitiera hacer las construcciones en la superficie, ó profun-

das excavaciones en busca de metales preciosos ó productos de cualquier otro género, que por encontrarse en el rádio de su propiedad debería pertenecerles; que en nada se perjudicaría al interés público, porque la sociedad puede fiarse de la actividad particular, previsora y demasiado perspicaz para conocer sus intereses, y que no son obstáculos las aplicaciones de la riqueza minera, puesto que á los particulares pertenecen los demas productos agrícolas, no ménos útiles é incomparablemente más necesarios para los usos de la vida.

Sostienen los contrarios que atribuir al dueño de la superficie del suelo la propiedad de los sustancias mineras equivaldría á otorgarles la facultad de destruir á su arbitrio la provechosa explotacion de esta riqueza, y privar á la sociedad de las grandes ventajas que le reporta, y que no podría fundarse en ningun título el dueño de la superficie para legitimar su derecho á la propiedad minera, porque no puede explicarse su orígen por la ocupacion, toda vez que se trata de una propiedad oculta en el seno de la tierra, ni por el trabajo, porque no ha hecho ninguno, y por que ademas no puede garantirse la trasmisibilidad de una riqueza que había de permanecer oculta é ignorada por tiempo incierto con posterioridad al establecimiento de las sociedades. Y, por fin, alegan que la mayor parte de las Naciones europeas, separándose en este punto de la legislacion romana, se han decidido por esta opinion, pues Prusia, Hungría y Sajonia conceden el dominio de las minas al Estado, á la Cámara Real ó á la Regalía real, y hasta en la libre Inglaterra se conoce el derecho de explotar algunas minas por via de concesion, pagando un impuesto llamado *royalti*; y Francia, apesar de establecer en su Código civil que la propiedad del suelo lleva consigo la propiedad de lo de arriba y de todo lo de abajo, ha dispuesto que nadie podrá explotar las minas sin una concesion especial que el Gobierno otorga de una manera casi discrecional.

Nosotros no nos detendremos á juzgar las razones alegadas por los partidarios de una y otra opinion, porque creemos que debe plantearse la cuestion en una esfera más elevada, examinándola bajo un criterio más lato y dándole una extension que comprenda todos los ramos en que nos ocupamos.

Examinaremos en primer término si debe ó no subsistir el dominio eminente del Estado, y en caso que optemos por la negativa, si el dueño del suelo lo es tambien del subsuelo, ó si la propiedad del subsuelo, libre ya é independiente del suelo, debe su orígen á la ocupacion ó al trabajo.

Así planteada la cuestion, no vacilaremos un momento en rechazar el dominio eminente del Estado, pues ninguna razon filosófico-legal lo aconseja; ántes, por el contrario, se opone al principio axiomático de que el Estado nunca debe apropiarse la propiedad, sino garantirla á los particulares.

El dominio eminente es el último suspiro de la infancia de las sociedades, y todas las razones alegadas en su apoyo nos conducirían, en caso de aceptarlas, al más exagerado socialismo.

Con la misma razon que aquél se apodera, en virtud del dominio eminente, de las minas, de las aguas, de las obras públicas y áun del derecho de invencion, para entregarlo al que ofrezca mayores garantías de hacerlo bien, debería apoderarse de las primeras materias para entregarlas al que le ofreciese la seguridad de ser un buen escultor, arquitecto ó fabricante; y si se alega que el dominio inminente fomenta la riqueza pública, por igual motivo debería extraerse del más oculto rincon el tesoro de un avaro para ponerlo en circulacion; y si, por fin, se insiste en que el Estado debe intervenir en la explotacion de las minas para evitar las desgracias que pudiera ocasionar una mala direccion, por idénticas razones debería encargarse aquél de la construccion de ciertos edificios ó de ciertos desmontes por evitar que sucedan, como con frecuencia acaece, lamentables desgracias personales.

Pero al abolir el dominio eminente renace una cuestion no ménos grave que la primera, ó sea si las materias que se encuentran contenidas en el subsuelo forman parte del dominio del suelo, ó si, por el contrario, deben ser del primer ocupante ó del que aplique á ellas su trabajo; cuestion que nos conduce á exponer préviamente ciertas ideas sobre la propiedad en general.

Dios creó los objetos que rodean al hombre en el mundo esterior, no sólo para el recreo de sus sentidos y ejercicio de sus

facultades intelectuales, sino tambien para la satisfaccion de las múltiples necesidades inherentes á su miserable naturaleza. Como tal tiene derecho, no el hombre en particular, sino la humanidad en general, á disponer de ellos á su arbitrio.

Así es que todos los hombres tienen igual derecho á beber las aguas que corren por los ríos, á alimentarse de los frutos que producen naturalmente los árboles, y á ocupar las primeras materias que le ofrece la tierra; de lo cual se infiere que no podamos considerar como fundamento de la propiedad la ocupacion; y tanto es así, que si el esfuerzo del hombre no creára ó aumentára con su trabajo el valor de las cosas, sino que éstas lo adquiriesen por su naturaleza, todos los hombres tendrían igual derecho á ellas y á hacerlas suyas por el sencillo esfuerzo de cogerlas.

Pero cuando el trabajo del hombre, bien material ó intelectual, ó ambos reunidos, crean el valor de las cosas ó aumentan el que ya tienen, y este trabajo ó esfuerzo es individual, es evidente que el valor producido ó aumentado debe pertenecer exclusivamente al que lo aumentó ó produjo, y no á la humanidad, que en nada contribuyó á producir tan ventajosos resultados.

De tales principios se desprende que el dueño de la superficie sólo por este hecho no lo es de las materias que se encuentran en el fondo de la tierra; ningun esfuerzo ha hecho para darles ó aumentarles su valor, ni siquiera ha manifestado la voluntad de apoderarse de ellas con este objeto, sino que su intencion y trabajo han quedado reducidos al suelo, bien cultivándole ó edificando sobre él, y quedando, por lo tanto, el subsuelo, como todos los objetos que pertenecen á la colectividad social, sujeto á que un tercero aplique á él su trabajo y consiga su propiedad.

Lo expuesto no se opone á que el mismo dueño pueda, como todos los demas indivíduos, usar de este derecho, y acaso con mayor facilidad que otros, puesto que con ménos esfuerzo y trabajo podrá descender al criadero del metal; pero este derecho no será exclusivo, ni ménos procederá del hecho de ser dueño de la superficie, y, por lo tanto, no podrán impedir que otros se dediquen á la explotacion de las sustancias que se encuentran

debajo de su finca, penetrando en el fondo de ésta por otra más ó ménos próxima.

La riqueza, pues, no explotada debe pertenecer al que la modifique con su actividad y esfuerzos, sin que pueda ser perturbada tan noble facultad por el dominio eminente del Estado.

El trabajo libre y sin trabas es el que impulsa á los genios á los grandes descubrimientos, é impele á la actividad á las empresas arriesgadas ó gigantescas; la mano del Gobierno en ciertos casos apaga aquél, entorpece á ésta, y las grandes fuentes de la riqueza pública quedan restañadas más de una vez por la intriga en las mesas burocráticas.

No hay, pues, razon para que se exceptúen de esta regla general las minas, las aguas, las obras públicas, y mucho ménos los derechos de invencion.

Si la explotacion de las minas se lleva á efecto comprometiendo la suerte de los infelices, sujétese á reglas y castíguese á su infractor con mano fuerte y enérgica; si el uso de las aguas puede perjudicar á los pueblos ó al interés general, exprópiese este derecho ó ejerza la Administracion su facultad discrecional para evitar que los pueblos carezcan de tan necesario elemento, ó tómense, en fin, otras medidas, como ya se han tomado con relacion á industrias cuyo ejercicio puede perjudicar á la salubridad pública, pero no se apodere el Estado de la propiedad con grave perjuicio de la riqueza pública y de los derechos de los particulares, y, lo que todavía es más grave, cambiando la naturaleza del derecho.

Si vicioso es, á nuestro entender, el sistema que prohibe á la actividad individual aplicar sus esfuerzos á crear la própiedad sobre las minas, uso de las aguas y las obras públicas, entretanto que el Gobierno ó la Administracion no le autorice para ello, es más absurdo no considerar propiedad la invencion miéntras no se conceda al inventor la oportuna patente, y sobre todo que las cuestiones que sobre esta especie de propiedad se originen se las revista de carácter administrativo, siendo por su naturaleza civil. Pues en las primeras sólo se impide crear la propiedad ó riqueza, y en la segunda el uso y disfrute de la ya adquirida.

Es seguro que los partidarios de la opinion contraria alega-

rán que las patentes de invencion han sido creadas en obsequio de los mismos inventores, á quienes por este medio se les pone á cubierto de los falsificadores, que bajo mil medios pretenderían aplicar en su provecho la invencion ó descubrimiento.

Jamás criticaremos los esfuerzos que un Gobierno ó los legisladores hagan para garantir la propiedad, y sólo nos oponemos á que esos medios no sean adecuados, y sobre todo á que se confien á la Administracion.

El derecho de invencion es tan sagrado como el de propiedad, y de carácter tan esencialmente civil como éste. Si por su naturaleza es inseguro y de difícil justificacion en el momento en que se pusiera en práctica, y otros industriales ó fabricantes se apoderasen de él, establézcase un Registro por el estilo del de la propiedad, inscríbase en él la invencion con todos sus detalles y circunstancias, y con el documento extendido por el Director de dicho registro podrá siempre el inventor justificar su derecho, y perseguir al que se lo disputára ante los Tribunales ordinarios, y nunca ante la Administracion, que por su naturaleza jamás puede entender de las cuestiones civiles.

XI

MATERIAS QUE DEBEN SER CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS.

Habiendo tratado ya de las materias que no pueden ser contencioso-administrativas, de las que sólo deben serlo en parte, y de las que convendría que se rigiesen por las leyes generales de la propiedad, pero que entretanto no pueden ménos de tener aquel carácter, réstanos examinar las que en todo caso deben estar sujetas á la contencion de este órden.

Entre ellas podemos citar las relativas á contribuciones, clases pasivas, cargas de justicia, uso y distribucion de los bienes, y aprovechamientos provinciales y comunales, declaracion de salubridad ó incomodidad de las fábricas, talleres, máquinas, oficios y su traslacion á otros puntos, y cuantas reunan las condiciones que al efecto hemos indicado como necesarias, por

más que no sean contencioso-administrativas con arreglo á la legislacion vigente.

Compréndese á primera vista que en todas las materias expuestas la Administracion obra en virtud de su facultad reglada, porque hace uso de su autoridad y tiene que sujetarse á las reglas establecidas ya para el pago de contribuciones, reconocimiento de carga de justicia, declaracion de haber pasivo y demas, llenando así la primera condicion para que la materia sea contenciosa-administrativa.

Tambien puede la Administracion al ejecutar tales actos lastimar algun derecho particular de este órden, pues todos nacen de la Ley que aquélla aplica, y los indivíduos los adquirieron al llenar particularmente los requisitos establecidos en la misma, ó como consecuencia de una obligacion tambien particular.

Esto, no obstante, nuestras Leyes vigentes rechazan la contencion administrativa en las contribuciones indirectas, y en la declaracion de haber pasivo á los militares, por lo cual cúmplenos examinar por separado cada una de estas cuestiones.

Acerca del ramo de contribuciones, tenemos que advertir que cuando afirmamos que en todo caso, tanto al tratar de las directas como de las indirectas, procede la via contenciosa, nos referimos á los acuerdos ó providencias administrativas que aplican á casos particulares las leyes reguladoras de los impuestos, pero no contra las disposiciones que así lo determinan, porque éstas ó son Leyes ó Decretos aclaratorios, pero siempre discrecionales.

Hecha esta salvedad, podemos sostener que para el efecto del recurso en cuestion ninguna diferencia existe entre contribuciones directas é indirectas.

Es evidente que los asociados tienen la obligacion de sostener las cargas del Estado en proporcion á su haber, y que por ello, no sólo adquieren el derecho á todas las ventajas que ofrece la asociacion, sino tambien á que no se les exija en este concepto mayor cantidad ni en otra forma que la que determinan las Leyes.

Pues bien; la Administracion, al aplicar estas Leyes, ó sea las que tratan de impuestos de cualquiera que sean, obra en virtud de sus facultades regladas y pueden lastimar algun de-

recho administrativo particular. Y si es cierto, ¿qué razon hay para admitir diferencia alguna entre ambas contribuciones? ¿En qué fundamento se apoyan los que sostienen que las indirectas no son susceptibles de la contencion de que tratamos?

A nuestro juicio no existe razon ni fundamento para ello, pero expondremos la causa que ha motivado tan anómala disposicion.

Nuestros legisladores, que en esta materia han copiado las Leyes francesas, como hemos indicado ya alguna vez, calcaron en éstas el Real Decreto de 20 de Setiembre de 1852, estableciendo en su preámbulo que « para hacer efectivas las contribuciones indirectas, comprendidas las Aduanas, corresponde tambien á la Administracion activa la inmediata aplicacion de la Ley, y, por lo tanto, su exaccion y la imposicion de recargos ó multas en calidad de medios coercitivos de accion que facultan el ejercicio de sus funciones, pero que las reclamaciones de los particulares á que dé lugar la exaccion de estos impuestos nunca podrán tener el carácter de contencioso-administrativo. En efecto; semejantes reclamaciones no pueden ser motivadas por actos administrativos propiamente dichos, porque en puntos á contribuciones indirectas no hay formacion de padrones, no se verifican repartimientos; el impuesto se dirige desde luégo al producto; la Administracion es simplemente en su cobranza el brazo de la Ley. No habiendo, pues, actos de la Administracion propiamente dichos contra los que reclamar, las cuestiones no pueden versar sino acerca de la interpretacion de la Ley ó acerca de las contravenciones de que ésta haya sido objeto. »

Apesar del respeto que siempre nos inspiran nuestras Leyes, y los tratadistas tanto extranjeros como españoles, no podemos aceptar que no exista acto administrativo porque no haya formacion de padrones ni se verifiquen repartimientos, ni ménos porque la Administracion en su cobranza sea simplemente el brazo de la Ley.

Sostener tal afirmacion equivale á asegurar que en la cobranza de los impuestos indirectos no pueden ocurrir dudas, y que la Administracion, al esclarecerlas ó al resolver de plano todos los expedientes sobre la materia, no pueda lastimar los derechos

de los particulares, y que ésta, aunque sea el brazo de la Ley, no ejerce su autoridad al ponerla en ejercicio.

La Administracion, sí, en todos los casos es el brazo de la Ley, porque en todos los casos no hace más que aplicarla, lo mismo cuando forma los padrones en las contribuciones directas, que cuando en las indirectas declara comprendidos en tal ó cuál artículo de los Aranceles los géneros sujetos al pago del impuesto.

No cambia, pues, de naturaleza; la Administracion es la misma cuando, en virtud de sus facultades activas, pero sujetas siempre á esa Ley de quien es simplemente el brazo, como se dice en el preámbulo citado, ejerce actos que pueden lastimar muchas veces derechos administrativos particulares, y, por lo tanto, siempre y en todos los casos aquellos actos constituyen materia contencioso-administrativa.

En el mencionado Decreto se sienta el principio de que sólo procede este recurso cuando existe agravio comparativo, principio á nuestro modo de ver erróneo, porque la comparacion nunca es causa de agravios, sino medio de averiguarlo, y porque, de aceptarlo, podría darse la anomalía de que los particulares no podrían reclamar cuando sus derechos fuesen lastimados si todos ellos estaban en el mismo caso, áun cuando la infraccion fuese manifiesta; es decir, que no existen derechos absolutos, sino que todos son relativos.

En nuestro juicio, para apreciar la infraccion de un derecho sólo se ha de comparar la Ley ó disposicion que lo conceda con el acto administrativo que al interpretar ó aplicar á ésta lo niega ó lo cercena. Referirnos á comparaciones con los demas particulares, sería empeñarnos vanamente en encontrar todos los casos idénticos, y hacernos la ilusion de que el acto administrativo término de la comparacion es siempre justo y arreglado á derecho.

Creemos tambien que la Administracion, tanto al resolver las cuestiones sobre contribuciones directas, como las relativas á las indirectas, es el brazo de la Ley, y, por lo tanto, administra, y que igualmente lastima ó puede lastimar los derechos particulares, cobrando en uno y otro concepto mayor cantidad que la que por Ley le correspondía pagar, y que, en su consecuencia,

por iguales razones y por idénticos fundamentos en ambos casos debe proceder el recurso contencioso-administrativo.

En lo relativo á las clases pasivas militares, se les ha privado siempre del derecho de acudir á los Tribunales administrativos contra los actos de este órden atentatorios de sus derechos.

El Real Decreto de 28 de Diciembre de 1849, y el art. 47 de la Ley orgánica del Consejo de Estado, que tratan de esta materia, se refieren únicamente á las clases civiles, sin mencionar las militares y sin alegar ninguna razon que justifique tan extraña omision; por lo cual, y porque en ambos casos existen los mismos fundamentos para que proceda el recurso contencioso de que tratamos, creemos que deberían modificarse las Leyes vigentes en este punto, concediendo á las clases pasivas militares los mismos derechos que á las civiles.

No negamos que los actos de la milicia sean discrecionales por su naturaleza, ni que deban regirse por Leyes de carácter especial, y áun distintas de las que se refieren á los funcionarios civiles; pero esta diferencia desaparece cuando unos y otros pasan al estado de pasivos; ambos tienen derecho entónces á una pension vitalicia mayor ó menor, segun el sueldo que hubiesen disfrutado y los años que cuentan de servicio, pero siempre determinada en una Ley ó Reglamento; de donde se infiere que ya el derecho de ambas clases es de igual naturaleza, esto es, administrativo particular, porque han servido en destinos determinados por la Ley, ó lo que es lo mismo, los interesados individualmente han llenado los requisitos necesarios para optar á los derechos establecidos en la Ley ó Decretos sobre clases pasivas.

Ademas, la Administracion, al declarar estos derechos, obra sin distincion de clases civiles ó militares; en uso de su autoridad sujeta á reglas que fijan el haber pasivo que á cada destino corresponde, y los años de servicio y demas condiciones que al efecto se exigen, pudiendo en su consecuencia, al hacer esta declaracion, lastimar los derechos de los mismos interesados.

Están, pues, en igualdad de circunstancias las clases pasivas civiles y las militares, y no hay razon, por lo tanto, para que á estas últimas se le niegue un recurso que se concede á casi todos los funcionarios del Estado, que habrán servido con tanto

celo é inteligencia como los militares, pero en destinos, de seguro, más cómodos y ménos arriesgados.

Réstanos tratar del ramo de quintas, materia que por su especialidad é importancia se presta á una levantada discusion, y que si bien en el terreno de los principios militan razones incontrovertibles á favor de que se considere contencioso-administrativo y se apliquen los procedimientos generales, reconocemos que en la práctica se presentan ciertas dificultades que aconsejan se revista á esta contencion de un carácter especial y acomodado á la naturaleza de este ramo de la Administracion.

No hay obligacion más noble, necesaria y sagrada que la que tiene todo ciudadano de defender á su patria con las armas en la mano; pero tampoco hay otra tan dura que la que se impone á algunos de llenar este servicio cuando no es necesario que lo presten todos los demas.

Contribucion de sangre se llama técnicamente, y la designacion de los que la han de pagar es uno de los actos más difíciles de la Administracion y da lugar á uno de los días más críticos para los pueblos. La inquietud y sobreexcitacion nerviosa que se nota en los interesados durante el acto del sorteo y el juicio de execciones, ponen de manifiesto cuán penoso les parece aquel servicio, y el afan de evadirlo justifica que la exencion del servicio de las armas es uno de los derechos más sagrados de los particulares, y que, por lo tanto, para defenderlo deben concedérseles cuantos recursos reconoce el Derecho.

Ademas es obvio, y no nos detendremos por lo tanto en probarlo, que la Administracion, al declarar soldado ó exento del servicio militar á un ciudadano cualquiera, no obra discrecionalmente, sino que, haciendo uso de autoridad, todas sus resoluciones, desde la formacion de las listas de mozos sorteables hasta que los designados por la suerte hayan ingresado en caja, tienen que atemperarse á las leyes y disposiciones vigentes en la materia, y que el derecho de eximirse del servicio militar es administrativo particular, pues, procede de la obligacion que la Ley impone individualmente á todo ciudadano.

Fundándose en tales principios nuestra legislacion, ha establecido siempre y en todas las épocas un juicio verbal ante los

Ayuntamientos, llamado de exenciones, con apelacion á las Diputaciones, que decidirán tambien en forma contenciosa, en el cual prodrán alegar los interesados las reclamaciones que crean procedentes, se oirá á los contrarios que intenten reclazarlas, y los Ayuntamientos en primera instancia, y en apelacion las Diputaciones, resolverán estas cuestiones [1].

Un célebre publicista español, acaso el que con más erudicion y talento ha tratado en España las cuestiones administrativas [2], suscita la de si sería más conveniente llevar á los Consejos provinciales en forma contenciosa todo lo relativo á exenciones del servicio militar, ó que continuase entendiendo de ellas en la forma que lo hacen hoy las Diputaciones provinciales; é inclinándose por lo existente, dice: «El pobre labrador que se ve en la necesidad de alegar una excepcion para que su hijo no sea llamado al servicio de las armas, ¿qué proteccion encontraría en el Tribunal contencioso-administrativo? ¿quién le defendería, á no ser que enviase un abogado que fuera á sostener un derecho de oficio ó por su dinero? Claro es que nadie, porque los cuatro ó cinco indivíduos que componen el Tribunal, no teniendo ningun interés que les uniera con aquella persona particular, no harían grandes esfuerzos en su defensa. Lo contrario sucede en la Diputacion provincial, porque cada Diputado está interesado en la suerte de las personas de su respectivo distrito, las conocen y tienen éstas allí un abogado que se interese vivamente por ellos, dulcificando así cuanto sea dable la amargura de la contribucion de sangre.»

No juzgamos acertado examinar ni ménos resolver por separado esta cuestion, sino en relacion con la general y compleja de si la materia de exenciones del servicio militar debe ó no ser contencioso-administrativa.

Si consideramos este ramo de la Administracion en abstracto, no podemos ménos de reconocer, como acabamos de indicar, que reune todos los requisitos ó condiciones que se requieren,

---

[1] Art. 79 y siguientes de la Ley, fijando las reglas que deben observarse para el reemplazo del ejército de 30 de Enero de 1856, y art. 22 de la Ley de reemplazo del ejército de 10 de Enero de 1877.

[2] Sr. Posada Herrera, *Lecciones de Administracion*, tomo I, pág. 290.

con arreglo á los principios jurídicos, para sujetarlos á la contencion administrativa. Aún más que la importancia del asunto, lo transcendental de las resoluciones que en el mismo se dictan, pues por ellos se priva ó puede privarse á un padre sexagenario de su hijo, único apoyo de su vejez, ó se arranca de los brazos de una madre viuda y pobre para exponerlo á las balas enemigas en tiempo de guerra, ó para mandarlo áun en tiempo de paz á países lejanos y de mortífero clima, requieren á todas luces que tales cuestiones no se examinen ligeramente y se resuelvan con precipitacion por los agentes burocráticos, sino que se abra un juicio ante el Tribunal imparcial, que reciba y examine las pruebas, que pese las razones y que resuelva en justicia; que se conceda, en fin, á un padre, ántes de exigirle que haga el sacrificio de su hijo en aras de la patria, que apure todos los recursos que nuestras Leyes conceden muchas veces hasta para una mezquina indemnizacion.

Pero no podemos ménos de pararnos y pesar las razones que en pro y en contra se presentan, si consideramos el excesixo número de litigios que sobre este ramo podrían intentarse, la dificultad con que los pobres labradores, y más aún las clases menesterosas, acaso las más perjudicadas por las providencias que se dictan en esta materia, tropezarían para intentar este recurso por falta de medios, de conocimientos y áun de influencia; pero no porque los Tribunales administrativos dejasen de atender á sus reclamaciones, por no tener interés en defenderlos los cuatro ó cinco Jueces que constituían aquel Tribunal, como dice el Sr. Posada Herrera, pues cuando ménos tendrían el mismo interés que los indivíduos que forman las Diputaciones provinciales, toda vez que éstas, segun el citado autor, tanto conocen y se interesan por las personas de su distrito, cuando los intereses del pobre estuviesen en pugna con los de algun gran contribuyente del pueblo, no siempre, pero sí alguna vez, podrían recordar las relaciones íntimas, ó por lo ménos políticas que median entre electores y elegidos.

Tales reflexiones nos convencen de que si bien deben concederse á los que tratan de eximirse del servicio de las armas, ya alegando una excepcion, ya oponiéndose á ella para no ser obligado á prestar el servicio del eximido, cuantos recursos gu-

bernativos ó contenciosos sean necesarios para garantir su derecho, es más conforme con los principios que estos recursos contenciosos sean especiales, esto es, que sean verbales, pero siempre públicos, ante el Ayuntamiento y vecinos del pueblo que quieran asistir, empleándose en ellos un procedimiento sencillo, hasta el punto de facilitar al menesteroso el ejercicio de su derecho, dispensándole de la presentacion de ciertos documentos y práctica de ciertas diligencias que de seguro entorpecerían ó harían ilusorio este derecho.

Bajo este aspecto estamos conformes, no sólo con la opinion del célebre jurisconsulto citado, sino tambien con lo establecido en nuestra legislacion.

Pero nótase en ésta una irregularidad con la que no podemos transigir. Despues de haberse establecido un verdadero juicio administrativo aunque de carácter especial, y diferente por lo tanto del general, pero más adecuado á la naturaleza del asunto de que tratamos, se concede al reclamante el derecho de alzarse al ministerio de la Gobernacion, el cual, prévio informe del Consejo de Estado, resolverá definitivamente el asunto [1]. Es decir, que despues de dos instancias en juicio contencioso se admite una alzada gubernativa.

Establézcanse enhorabuena todos los recursos gubernativos que se quieran en un asunto cualquiera; admítase ó no en él, segun la naturaleza del caso, la via contenciosa; pero nunca puede admitirse en buenos principios que de una resolucion recaida en un juicio pueda alzarse el interesado en la via gubernativa.

Y circunscribiéndonos al ramo de quintas, creemos suficientes los dos recursos que se conceden para ante los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, aumentando, si es posible, las garantías á favor de la clase pobre; rechazando la alzada gubernativa para ante el Ministerio respectivo, por ser contraria, como hemos dicho, á los principios jurídicos, y áun la contenciosa para ante las Diputaciones provinciales, porque de este recurso sólo podrían sacar provecho las personas acomodadas, introduciendo cierta desigualdad en la lucha y perjudicando los

[1] Cap. v de la Ley de 30 de Enero de 1856.

intereses de los menesterosos, que tanto apoyo necesitan en materia de exenciones del servicio militar.

Al terminar la materia contencioso-administrativa, preséntase una cuestion que por su importancia bien merece ser el coronamiento de aquélla.

Se trata de examinar si están ó no sujetas á contencion las resoluciones dictadas por la Administracion con abuso de poder; pero su resolucion pende de la que se dé á otra no ménos importante, ó sea si las providencias dictadas por cualquier centro directivo ó por cualquier Ministerio sin tener competencia para ello, pueden ó no causar estado por el lapso del tiempo.

No faltan personas muy versadas en la ciencia administrativa que afirmen que nunca causan estado las providencias de la Administracion, sea central, provincial ó municipal, en materias que no sean de su competencia, y que en todo tiempo pueden los particulares cuyos derechos han sido lastimados reclamar contra las mismas y la Administracion revocarlas gubernativamente.

¿Cómo pueden, dicen éstos, causar estado por el transcurso del tiempo el nombramiento ó separacion de un Juez acordado por el ministerio de Marina, ó la declaracion de quedar exceptuados de la venta ciertos bienes hecha por el de Estado? Estas medidas serán siempre nulas, y aunque haya pasado el tiempo que se quiera, nunca causarán estado.

Es evidente que, si aceptásemos estos principios, tenemos que ser lógicos y rechazar en tales casos la via contenciosa, toda vez que, segun hemos indicado y tendremos ocasion de explanar más adelante, para que proceda el recurso de que tratamos contra una providencia administrativa es necesario que ésta haya causado estado.

Pero nosotros creemos que las resoluciones de la Administracion, áun dictadas con incompetencia, causan estado y procede en su caso contra ellas el recurso contencioso en cuestion.

Antes de exponer las razones en que apoyamos tal afirmacion, debemos advertir que sólo procede este recurso cuando la providencia está ya dictada, no cuando el expediente se halla todavía en tramitacion, pues en este caso se suscitará el oportuno conflicto, segun la naturaleza del objeto litigioso, y la au-

toridad que del mismo entienda indebidamente; y tramitados en forma tales conflictos, y resueltos por quien proceda, se fijará de una manera definitiva la autoridad competente.

Tambien debemos hacer constar que son demasiado exagerados los ejemplos que presentan los que sostienen la opinion contraria; y aunque llegára alguno de estos casos inverosímiles, se evitaría inmediatamente el desastroso efecto que pudiera producir tan absurda invasion de atribuciones, negándose á cumplir tales decretos las Autoridades encargadas de llevarlos á debido efecto, y entablando á continuacion los recursos que procedieran contra tan anómalas resoluciones.

Tales desmanes administrativos no suelen cometerse en la práctica; lo probable, lo natural es que se presenten casos dudosos, y que se resuelvan, bien cuando todavía se encuentra en tramitacion el expediente, ó bien en la via contenciosa, sin dar lugar á que transcurra el plazo legal, contándose de esta manera que sea irrevocable una resolucion de tan vicioso orígen.

Nosotros creemos, como hemos indicado, que, segun los buenos principios, no pueden los derechos estar expuestos á un litigio sino por tiempo determinado; pues si los privados ó civiles, aunque reconozcan un orígen vicioso, se revalidan por el lapso del tiempo con ciertas condiciones, ó sean las necesarias para la prescripcion, con más motivo debe acontecer esto en los administrativos, que por su naturaleza están sujetos á las vicisitudes de los tiempos.

Esta doctrina, si bien puede envolver alguna injusticia en derecho estricto, evita muchos inconvenientes y males de gran transcendencia en la práctica, siendo preferible que un moroso ó descuidado pierda su derecho á que la generalidad de los dueños sean molestados todos los días con litigios enojosos, aunque cuenten cien ó más años en la posesion de su derecho.

Si las providencias administrativas no causáran estado por haberse dictado con incompetencia manifiesta, nunca tendrían fuerza los derechos administrativos, porque siempre estarían expuestos á que la Administracion gubernativamente los declarase nulos, mal que superaría á cuantos pudieran seguirse de aceptar la opinion que sustentamos.

PARTE SEGUNDA

Exámen crítico de lo contencioso-administrativo en sus Tribunales.

I

HISTORIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS.

En esta parte de nuestro trabajo, el que sólo aspira á examinar lo contencioso-administrativo como institucion científica, ó como una parte del Derecho administrativo moderno relacionado por los eslabones de la ciencia con los demas ramos del Derecho en general, no se propone, á la verdad, un problema de difícil solucion, pues su historia no es muy antigua y reconoce por fundamento el principio de la division é independencia de los poderes públicos; principio analizado con escrupulosidad y estudiado con esmero en el corto tiempo que cuenta de existencia. Mas si, por el contrario, quiere remontarse á los principios de las instituciones jurídicas, hacer su autopsia con el escalpelo de la crítica, y encontrar en ellas lo contencioso-administrativo con su carácter propio y su forma especial, creemos que ningun favorable resultado coronará tan laudables esfuerzos, porque los grandes descubrimientos físicos, las revoluciones políticas y la cultura social causan tantas evoluciones en aquéllas como metamorfósis produce el tiempo en el mundo geológico.

Sin embargo, aunque poco provechoso, nunca será estéril el trabajo que verse sobre acontecimientos que há mucho sucedieron ó instituciones desarrolladas á la sombra de costumbres, tradiciones y creencias distintas de las que predominan en la

época actual, pues al ménos nos conducirá al conocimiento vago del orígen de la materia ó parte de la ciencia administrativa que tratamos de estudiar.

Confundidos, como estaban no há mucho, los poderes públicos, y existiendo multitud de Tribunales y Consejos distintos entre sí, más que por la naturaleza de los asuntos de que conocían por el fuero personal, ó por la categoría de los litigantes, no es fácil distinguir qué Corporacion entendía de los negocios contencioso-administrativos tales como los consideramos hoy, ni á qué Corporaciones han sucedido en sus atribuciones las Comisiones provinciales y el Consejo de Estado.

Es de presumir que en Francia conociesen de los negocios en cuestion los Señores que en tiempo de Hugo Capeto administraban la justicia en nombre del Rey, ó bien un Consejo Real ó del Estado, á quien se confirió el ejercicio de este poder durante la primera Monarquía y en 1366.

En España han existido diferentes Consejos y Juntas de orígen más ó ménos remoto, como el Real Supremo Consejo de Castilla, creado en 1329 por Don Alonso XI, modificado despues por los Reyes Católicos y Felipe II. El de Indias, establecido por Fernando el Católico para ejercer respecto de los asuntos de Ultramar las mismas funciones que ejercían en la Península los demas Consejos Supremos, perfeccionado despues por Cárlos V y reformado por Felipe II; el de Hacienda, que debió su orígen á Felipe II, y que en 1803 se equiparó á los Consejos de Castilla é Indias, y otros en cuyo exámen, á nuestro juicio, no nos debemos detener.

Aunque análogos en el fondo tales Consejos á los Tribunales y Consejos de nuestra época, notamos diferencias de formas en su manera de ser, y tal confusion en los negocios de que conocían, que nos impide analizarlos y encontrar en ellos más que el orígen muy en embrion de nuestras instituciones.

Si los consideramos bajo su primer aspecto, veremos que los Reyes Católicos acordaron que residiesen en el Consejo de Castilla un Prelado y tres caballeros y hasta ocho ó nueve Letrados [1], y Cárlos II en 1691, y Felipe V en 1701, establecieron

[1] Ley I, Título III, Libro IV de la Novísima Recopilacion.

que el número fijo del Consejo fuese el Presidente ó Gobernador, veinte Oidores y un Fiscal, sin que á éste, dice el texto, se le consulte voto ahora ni en tiempo alguno, con el salario y casa de aposento que le corresponde por la planta antigua, y las tres propinas y luminarias ordinarias de San Isidro, San Juan y Santa Ana, fiades de Escribanos que á cada uno estuvieren señalados, etc. [1] Y con relacion al Consejo de Hacienda, Cárlos IV, en 1803, fijó el número de los Consejeros en dos clases: de capa y espada, y togados [2].

En cuanto á los asuntos de que conocían, árdua empresa sería á la verdad querer enumerarlos todos, y más aún pretender asimilarlos á los administrativos creados á la sombra de instituciones modernas, tan diferentes de aquéllas como diferentes son los principios políticos en que unas y otras descansan; pero debemos tratar aunque someramente de ellos, por lo cual nos limitaremos á indicar los más principales.

El Consejo de Castilla, bien por sí ó por su Cámara, conocía sin consultar con el Rey de los perdones de muerte, remisiones de galeras y otras penas corporales, facultades para hacer mayorazgos, naturaleza para extranjeros, habilitacion á hijos de clérigos y bastardos para tener oficios y gozar de honras, y á los mismos clérigos para dar á sus hijos alimentos, de los tácitos fideicomisarios y concubinato, suplemento de leyes y falta de presentaciones [3], conservacion y aumento de los pósitos, provision de pan y otros abastecimientos, especialmente en la Corte [4].

Las Juntas de Comercio, de Moneda y de Minas conocían de todos los asuntos pertenecientes á los ramos de que tomaron el nombre [5].

Y, finalmente, el Consejo de Hacienda, cuando ya se le habían reunido la Contaduría mayor y Comision del servicio de millones, entendía de los negocios de lanzas, medias anatas y

---

[1] Ley III del mismo Título y Libro de la Novísima Recopilacion.
[2] Ley XVI, Título X, Libro VI de id.
[3] Ley II, Título IV, Libro IV de id.
[4] Ley IV, Título V, Libro IV de id.
[5] Leyes II y III, Libro IV de id.

concursos de los pueblos [1], en los de quiebras é intervenciones de rentas reales [2], en todo lo relativo al Real Patronato [3]; y en 1803, que se le dió nueva forma y se suprimió la Junta de Juros, concediendo á dicho Consejo la jurisdiccion y facultades de que aquélla gozaba, y ordenando al propio tiempo que se pasasen inmediatamente al Consejo de Hacienda los negocios pendientes, y que se promovieran de reversion á la Corona de bienes y derechos que fueran de ella; se le confirió tambien el conocimiento de los asuntos de tanteo, de jurisdicciones, señoríos y derechos anexos, y los de tanteo y consuncion de oficios enajenados de la Corona [4].

Aun cuando las materias expuestas, ó al ménos algunas de ellas, tienen cierta analogía con las que hoy son objeto de la contencion administrativa, en otras Leyes que las citadas podremos encontrar acaso con más seguridad el gérmen de la institucion de que tratamos.

Los reyes Don Fernando y Doña Isabel en Toledo, en 1480 [5], al conceder al Consejo de Castilla jurisdiccion para conocer de todos los negocios que vinieren á él, ordenan que los que compusiesen aquel Consejo tuviesen poder y jurisdiccion para conocer de los tales negocios, y los ver, y librar, y determinar simplemente, y de plano y sin estrépito y figura de juicio, solamente sabida la verdad; y que de cualesquiera sentencia y terminaciones que ellos dieren, etc.

Hé aquí un juicio, si no idéntico, muy parecido al ménos, al administrativo que hoy conocemos y han admitido nuestras Leyes. Juicio porque en él se dictan sentencias, pero sin el estrépito y figura de los juicios civiles, porque con fórmula sencilla, aunque siempre contenciosa, deben resolverse segun aconseja la ciencia moderna los asuntos administrativos cuando la última providencia recaida en ellos ha podido lastimar algun derecho particular de esta índole.

---

1 Ley x, Título x, Libro VI de la Novísima Recopilacion.
2 Ley XI, del mismo Título y Libro de id.
3 Ley XII, del mismo Título y Libro de id.
4 Ley XVI, del mismo Título y Libro de id.
5 Ley I, Título V, Libro VI de id.

Y si de la forma del juicio pasamos á la materia objetivo de los mismos, encontramos tambien otra Ley no ménos explícita y terminante que la primera, en la que se habla de la que tiene gran parecido con la que hoy es objeto de los juicios administrativos.

El rey Felipe IV, en 1641 [1], resolvió á consulta del Consejo «que los pleitos dependientes de gracias que se hicieren por cualesquier Juntas ó Ministros particulares, en lo que fuese punto de justicia y pleito contencioso, se remitiese y pasase al Consejo ó Consejos á quien por su naturaleza tocára.»

Trata la Ley enunciada de gracias otorgadas por los Ministros y Juntas que pasen á ser contenciosas, ó sea, á nuestro juicio, los derechos particulares adquiridos á la sombra de una concesion administrativa y despues vulnerados por una providencia de la misma Administracion. Mas sea de esto lo que quiera, interprétese con más ó ménos acierto esta Ley y otras que á la materia de que tratamos se refieran, es lo cierto que la confusion de los poderes públicos hacía imposible un deslinde científico en este ramo de la Administracion, por extenderse la misma confusion á materia tan delicada.

Pero llegamos al siglo XVIII; los filósofos y publicistas, y especialmente el inmortal autor del *Espíritu de las leyes,* introdujeron una novedad transcendental en el mundo de las ideas, que se encargó de poner en práctica la revolucion más profunda y digna de estudio: la revolucion francesa de 1789.

No nos detendremos en averiguar las causas que la produjeron, y ménos en criticar ni encomiar sus transcendentales consecuencias. Incúmbenos únicamente dejar sentado que el principio de la division de los poderes públicos que admitió fué el fundamento de la ciencia moderna, así como, en nuestro juicio, lo contencioso-administrativo es su coronamiento.

Separados los poderes públicos en casi todos los Estados de Europa, en los cuales más ó ménos tarde se habían infiltrado las nuevas ideas sobre la materia, la lógica con sus reglas inflexibles y los altos principios de la ciencia política exigían que guardasen conformidad y armonía las leyes orgánicas y la fun-

---

[1] Ley VIII, Título V, Libro IV de la Novísima Recopilacion.

damental, y, que por lo tanto, ni los Tribunales ordinarios ó civiles entendieran ya de las materias administrativas, ni ménos la Administracion resolviera ningun asunto encomendado por su naturaleza á la jurisdiccion ordinaria.

Ya dijimos en la introduccion á esta Memoria que tal revolucion en las ideas produjo, como no podía ménos, un inconveniente pasajero, cual era que, privados los Tribunales civiles de la competencia para resolver los asuntos de la Administracion cuando pasasen á ser contenciosos, y suprimidos los antiguos Consejos, que en algunos casos entendían de ellos, se echaba de ménos tal garantía de los derechos particulares de este órden cuando fuesen lastimados por un acto ó providencia de aquélla, á cuya necesidad acudieron casi todas las Naciones de Europa, estableciendo más ó ménos tarde los Tribunales administrativos.

La Comision de la Asamblea constituyente en Francia encargada de redactar la Ley de organizacion judicial, propuso la institucion de un Tribunal administrativo por distrito, en el cual los miembros deberían ser nombrados de la misma manera que los del órden judicial; pero se desechó tal pensamiento, bien por no gravar demasiado al Presupuesto, ó ya por no hacer revivir una jurisdiccion excepcional en el momento en que se suprimían todas las demas, si bien en 1790, creyendo que los miembros de la Administracion activa ofrecían todas las garantías de un Tribunal administrativo, se les encargó la revision de los expedientes de este órden.

Algunos años despues, ó sea en el octavo de la República, se establecieron ya verdaderos Tribunales administrativos, pues se crearon los Consejos de Prefectura con el fin de ir arrancando á las Administraciones departamentales las atribuciones que les concediera la Ley de 4 de Setiembre del propio año 1790, y en la misma época, por Decreto de 5 del Nivoso, se restableció el Consejo de Estado para conocer, entre otras, de las cuestiones sobre las materias contenciosas encomendadas hasta entónces á los Ministros.

Así permaneció por algunos años lo contencioso-administrativo en Francia, apesar de haber aumentado considerablemente los negocios de este órden con las medidas violentas toma-

das contra el clero, y con el desarrollo de la arbitrariedad administrativa reconcentrada en un principio en los Comités de la Convencion, y despues en manos del Directorio, dando lugar á que la burocracia lo invadiese todo hasta el año 1808, en que, segun algunos, se revistió á los Tribunales de que tratamos de jurisdiccion propia, afirmacion que ha sido rechazada por Mr. Dallot, como tambien indicamos en la introduccion á este trabajo.

Ninguna variacion notable se introdujo en la materia durante la Monarquía de la Casa de Orleans; pero cuando en 1848, á impulsos de una revolucion violenta, cayó aquélla, levantándose sobre sus ruinas la segunda República, se variaron como era natural las leyes fundamental y orgánicas de aquel país, variacion que había de extenderse tambien á lo contencioso-administrativo; y en su virtud, por la Ley de 3 de Marzo del año siguiente, se dió nueva forma al Consejo de Estado revistiéndole de la facultad de decidir con jurisdiccion propia y en su nombre los asuntos contencioso-administrativos.

No tardó mucho tiempo en sufrir la segunda República francesa la misma suerte que la primera: la de echarse en brazos de un Napoleon para que más tarde la convirtiera en Imperio; y ni esta nueva organizacion política, ni la Administracion absorbente de tales Imperios, podían consentir á su lado unos Tribunales que les arrebatasen la facultad de decidir en último grado los negocios administrativos, tan importantes siempre, pero más en aquéllas épocas.

Así es que inmediatamente se dictó la Ley de 1852, la cual por su art. 27 derogó la de 3 de Marzo de 1849, y por el 24 creó una Seccion de lo Contencioso para que propusiese al Gobierno el proyecto de Real Decreto-Sentencia que había de recaer en cada uno de los asuntos sobre los que se le consultaba.

Esta Ley permaneció vigente sin modificacion alguna, al ménos en el extremo en que nos ocupamos, hasta el 15 de Setiembre de 1870.

La guerra franco-prusiana no sólo iba á resolver las cuestiones habidas entre ambas Naciones beligerantes, sino tambien á influir muy de cerca sobre las instituciones políticas de la Francia; así es que apénas se tuvo noticia en París de los desastro-

sos acontecimientos que tuvieron lugar delante de los muros de Metz y de Sedan, se constituyó un Gobierno de defensa nacional en el Hôtel-de-Ville el 4 del propio mes y se proclamó la tercera República.

Consecuentes los hombres políticos que se pusieron al frente de los destinos de la Francia con los principios que habían prevalecido en las dos primeras Repúblicas, acordaron en 15 de aquel mes que cesasen los Consejeros de Estado en sus cargos, previniendo al propio tiempo que los asuntos contenciosos ó administrativos urgentes fuesen despachados por una Comision provincial compuesta de ocho Consejeros, diez Maîtres de requêtes y doce Auditores, nombrando el Gobierno los Consejeros y Maîtres de requêtes, y los Consejeros á los Auditores.

Esta medida, aunque provisional, subsistió hasta que la guerra, el sitio de París y los acontecimientos de la Commune permitieron al Gobierno ocuparse en la confeccion de las Leyes orgánicas; pero en 24 de Mayo de 1874 se dictó una Ley, vigente en la actualidad, organizando el Consejo de Estado.

Dividió á este alto Cuerpo en cuatro Secciones, de las cuales una se llamó de lo Contencioso, y al tenor de los principios que habían dominado en la Ley de 3 de Marzo de 1849, é inspirándose en su espíritu, concedió, no sólo á la Seccion de lo Contencioso, sino tambien al Consejo de Estado en pleno, jurisdiccion propia para decidir las cuestiones, cuyos acuerdos llevarían la fórmula de ejecutorios.

No tardó mucho Bélgica en seguir á la Francia en estas innovaciones, estableciendo Tribunales administrativos con jurisdiccion retenida, y encomendando el conocimiento de los asuntos de la Administracion inferior, cuando pasasen á ser contenciosos, á las Diputaciones provinciales. Sistema que ha sido muy discutido por algunos, y que nosotros no podemos admitir (como tendremos ocasion de exponer con mayor latitud) miéntras aquellas Corporaciones continúen informando sobre los mismos negocios que despues han de fallar ó consultar contenciosamente.

En Portugal y en el Brasil, la Carta otorgada por Pedro IV, que hizo de los poderes públicos una division particular, y los

Reglamentos de ambas Naciones [1], conceden al Consejo de Estado, entre otras facultades, la de resolver los conflictos, los abusos de poder y los recursos contenciosos. Mas para resolver estos últimos no tiene aquel alto Cuerpo jurisdiccion propia, sino que propone al Gobierno, en instruccion escrita ó alegatos, la resolucion que á su juicio debe recaer.

Las Leyes publicadas en el reino de Italia en 1865 para su unificacion administrativa, reemplazaron los antiguos Consejos de Cerdeña, de Toscana, de Nápoles y Palermo por un solo Consejo de Estado. Y la Ley orgánica del mismo le concedió jurisdiccion propia para resolver definitivamente, con decreto motivado, los conflictos que se suscitasen entre las autoridades administrativas y las judiciales, las controversias entre el Estado y sus acreedores referentes á la interpretacion de los contratos de empréstitos públicos, á las leyes relativas á tales empréstitos, y á otras sobre la Deuda pública, á los secuestros de temporalidades, de las otras materias que por las leyes generales del Reino están atribuidas al Consejo de Estado, y de todas las cuestiones que por Leyes especiales todavía no derogadas en las diversas provincias del Reino fuesen de la competencia de los Consejos y consultas del de Estado.

Por la Ley relativa á la materia de que tratamos de 1.º de Julio de dicho año 1865, se abolieron los Tribunales especiales investidos de la jurisdiccion contencioso-administrativa, tanto en materia civil como en la penal, encomendándose las controversias atribuidas á ellos hasta entónces á la jurisdiccion ordinaria, ó á la autoridad administrativa, con sujecion á las reglas establecidas en la propia Ley.

Esta hace despues el oportuno deslinde entre los asuntos de que deben conocer los Tribunales ordinarios y la Administracion, y dispone, por último, que cuando la contienda verse sobre un derecho que se dice lesionado por un acto de la autoridad administrativa, los Tribunales se limitarán á conocer de los efectos del acto mismo con relacion al objeto deducido en juicio. El acto administrativo, añade, no podrá ser revocado ó modificado sino mediante recurso á las Autoridades adminis-

[1] 9 de Junio de 1850, y 5 de Febrero de 1842 respectivamente.

trativas competentes, las cuales se conformarán con lo juzgado por los Tribunales, en cuanto se refiera al caso decidido.

En Baviera rigen sobre este punto las mismas Leyes que en casi todas las Naciones gobernadas por el régimen constitucional, en las cuales predomina la opinion de que los Consejos de Estado, ó Corporaciones que conocen de lo contencioso-administrativo, no deben tener jurisdiccion propia, sino que sus atribuciones deben limitarse á proponer á su Gobierno el proyecto de Real Decreto-Sentencia.

Pero otras Naciones como Suecia, aunque gobernadas por el régimen constitucional, no han aceptado la institucion de lo contencioso-administrativo.

En nuestra patria, apesar de que en ella se dejaron sentir las reformas político-constitucionales á principios del presente siglo, no se conoció la institucion objeto de nuestro exámen hasta 1845, segun hemos indicado ya en otro lugar.

Se admitió en nuestro primer Código fundamental, ó sea en la Constitucion de 1812, la division de los poderes públicos; pero ni un artículo, ni una palabra se dedicaron á tan necesaria institucion, omision que, á no dudarlo, reconoció por causa, no lo atrasada que en aquella época pudiera encontrarse la Administracion, sino la creencia de que las Leyes orgánicas, y no la fundamental, debían ser las encargadas de establecer y reglamentar una institucion de esta naturaleza.

El proyecto presentado á las Cortes en 1838 no llegó á ser Ley, y en tal estado permanecieron las cosas hasta que en 1845 se dictó la Ley de organizacion y atribuciones de los Consejos provinciales [1], la cual, despues de tratar de las facultades consultivas de los mismos, estableció que tales Corporaciones administrativas actuáran como Tribunales en los asuntos de este órden, y en tal concepto oyeran y falláran las cuestiones que á continuacion se expresaban.

No era suficiente el establecimiento de lo contencioso-administrativo con relacion á las providencias de la Administracion provincial; sentíase una necesidad cada vez más apremiante de extender aquella institucion á los acuerdos ministeriales, los

---

[1] 2 de Abril de dicho año.

cuales versan sobre materias de más importancia y de más frecuente uso en la vida burocrática, por lo que algunos meses despues se publicó la Ley orgánica del Consejo Real [1], estableciendo una Seccion encargada de instruir los expedientes y preparar las resoluciones del Consejo en los asuntos contenciosos.

No es de extrañar que en aquella época el Gobierno aceptára la jurisdiccion retenida; tal era la tendencia en todas ó casi todas las Naciones de Europa, y poco, muy poco se había discutido hasta entónces en el campo de la ciencia esta ni otras cuestiones no ménos importantes y relacionadas con la materia en cuestion; pero no podemos ménos de protestar en nombre de la lógica de que al propio tiempo que las atribuciones del Consejo Real se reducían á la mera consulta al Gobierno, los Consejos provinciales se hallasen investidos de jurisdiccion propia; y aún es más de extrañar que en un mismo asunto estos Tribunales inferiores los resolviesen por sí, y al entender de los mismos el Tribunal superior lo hiciera como mera Corporacion consultiva.

Algunos años mediaron desde la fecha mencionada hasta los acontecimientos políticos de 1854. Durante este período se organizó la Administracion de una manera adecuada á los principios y á las necesidades de la época, pero no se introdujo ninguna variacion en los Tribunales administrativos; mas como en las revoluciones y áun en las restauraciones se nota cierta propension ó monomanía de atacar y revocar los actos de las Administraciones anteriores, la Junta revolucionaria de 1854 suprimió el Consejo Real, quedando en su consecuencia en suspension la jurisdiccion contencioso-administrativa, pues no se sustituyó aquel Consejo con otro Consejo, Tribunal ó Corporacion que la ejerciese, causando á los interesados esta paralizacion de la justicia graves é irreparables perjuicios.

Sin duda se dictó aquella medida sin haberse reflexionado bastante sobre los fatales resultados que indefectiblemente había de producir, cuando poco tiempo despues hubo necesidad de publicar otros Decretos que corrigiesen en lo posible aquel descuido [2].

---

1 6 de Julio de 1845.

2 7 de Agosto de 1855.

Por uno de ellos se suprimieron los Consejos provinciales en toda la Península, disponiendo al propio tiempo que los asuntos contencioso-administrativos que á su publicacion se hallasen pendientes de los mismos, y los que ocurriesen hasta que se publicára la Ley que arreglase la jurisdiccion contencioso-administrativa, se siguieran en las Diputaciones provinciales por los mismos trámites y reglas que se observaban en los referidos Consejos, copiando en esta parte la legislacion de Bélgica, que, como hemos indicado, convirtió sus Diputaciones en Tribunales administrativos inferiores.

El otro Decreto en la misma fecha promulgado, se refería al Tribunal superior de este órden. Creyendo aquellos legisladores que esta cuestion era digna de más detenido estudio y deliberacion, y considerando al propio tiempo una necesidad urgente proceder á la mayor brevedad á la sustanciacion de los negocios de esta índole que entretanto ocurriesen, aplazaron hasta la decision de las Cortes la nueva organizacion que convendría dar á la jurisdiccion contencioso-administrativa, y dictaron como medida provisional el susodicho Decreto, por el cual se creó un Tribunal que siguiera y fallára por los trámites prevenidos en la Ley y Reglamento del suprimido Consejo Real, los pleitos pendientes al cesar este alto Cuerpo, y los que ocurriesen y viniesen á él en alzada hasta la indicada resolucion de las Cortes.

Aquel Tribunal, apesar de su nombre, no tenía jurisdiccion propia para decidir las cuestiones á él encomendadas, sino que continuó proponiendo al Gobierno el proyecto de resolucion.

Como tales Decretos eran provisionales, y su vida estaba reducida al tiempo que el poder legislativo necesitase para deliberar y resolver sobre materia tan transcendental, se presentó un proyecto de Ley de Consejo de Estado, que las Cortes Constituyentes no discutieron por haberse disuelto poco tiempo despues á consecuencia de los acontecimientos políticos de 1856.

Una de las primeras medidas de esta contrarevolucion, fué el restablecimiento del Consejo Real con la misma forma que tenía cuando fué suprimido; pero dos años despues se le dió

el nombre de Consejo de Estado, y se introdujeron algunas otras modificaciones que en nada afectaron á la materia en que nos ocupamos [1].

Mas por la Ley orgánica de este alto Cuerpo [2] se ampliaron todas las disposiciones anteriores, no sólo sobre las atribuciones consultivas del Consejo de Estado, sino tambien en su parte contenciosa, de cuya materia tratan principalmente los artículos 46, 47 y 56, pero subsistiendo siempre la jurisdiccion retenida, esto es, conservando el Gobierno la facultad de decidir las cuestiones contencioso-administrativas despues de haber oido al Consejo de Estado en la forma que previene la misma Ley.

En nuestras provincias de Ultramar no existía la contencion administrativa hasta que se publicó el Decreto de 25 de Febrero de 1859, concediendo desde aquella fecha este recurso contra las resoluciones que se adoptáran por el Departamento de Ultramar con arreglo á los mismos principios establecidos para los demas Ministerios.

Pero como tal Decreto se refería únicamente á los acuerdos emanados de la Administracion Central, y era preciso extender aquel recurso á las disposiciones que dictasen las Autoridades superiores de las mencionadas Islas, venciendo todas las dificultades que el planteamiento de tales innovaciones en provincias regidas por Leyes especiales pudiera ofrecer, se dictó el Real Decreto de 4 de Julio de 1861, por el cual se estableció en cada una de las provincias un Consejo de Administracion presidido por el Gobernador superior civil respectivo, cuya Seccion de lo Contencioso, constituida en Tribunal, conocería de los asuntos administrativos que tuvieran aquel carácter.

Hasta entónces apénas se había discutido sobre la materia objeto de este trabajo, pero en la época que medió desde 1856 á 1868 parece una cruzada la guerra que se hizo á tal institucion, si bien tan rudos ataques más iban dirigidos, como ya indicamos en otro lugar, contra la forma que contra su esencia. Se atacaba, sí, principalmente la jurisdiccion retenida, y

---

[1] Real Decreto de 14 Junio de 1858.

[2] 17 de Agosto de 1860.

no erán infundadas, por desgracia, las quejas que por todas partes se oian contra una organizacion de Tribunales administrativos que daban lugar á tanta arbitrariedad y abusos.

Por eso, á no dudarlo, uno de los primeros puntos que se pusieron á discusion por la Junta revolucionaria de 1868 fué el Consejo de Estado, y es seguro que hubiera desaparecido si un hombre eminente y de gran influencia en aquella época no lo hubiera defendido, sosteniendo que esta institucion muchas veces había sido la salvaguardia de los derechos políticos y particulares, dando al Gobierno ilustrados informes, que se negó á seguir.

Sin embargo, como las corrientes de la opinion pública se dirigían directamente contra la jurisdiccion retenida, y de una manera indirecta contra el Consejo de Estado, fué necesario tomar al ménos alguna resolucion contra aquéllas, y al efecto se dictó el Decreto de 13 de Octubre de 1868.

Por esta disposicion se suprimieron los Consejos provinciales y la Seccion de lo Contencioso del Consejo de Estado, encomendando los negocios pendientes en este alto Cuerpo á la jurisdiccion del Tribunal Supremo, y los que existían en los Consejos provinciales á la de las Audiencias respectivas.

Al propio tiempo se dispuso que los recursos de alzada y nulidad que en lo sucesivo se incoáran se elevasen al Tribunal Supremo; y, finalmente, que se tramitasen los asuntos contencioso-administrativos con arreglo á lo dispuesto en las Leyes y Reglamentos de los Consejos de Estado y provinciales, hasta que otra cosa se dispusiera por las Leyes, exceptuando la parte referente á la proposicion y realizacion de las pruebas, que se practicarían conforme á las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento civil. Excepcion introducida, á nuestro juicio, con demasiada ligereza, pues el procedimiento contencioso-administrativo nada deja que desear en esta materia, y en nada desmerece al que se aplica en los juicios civiles.

Suscitáronse algunas dificultades en la aplicacion de este Decreto, y para allanarlas hubo necesidad de publicar otros como el de 16 del propio mes, y con especialidad el de 26 de Noviembre del mismo año.

Tales innovaciones se hicieron tambien extensivas á las pro-

vincias de Ultramar por diferentes disposiciones, que no se tardó mucho en publicar [1].

En tal estado permanecieron las cosas durante un período, corto si se quiere, pero fecundo en acontecimientos políticos, toda vez que en poco más de seis años España ensayó tantas formas de Gobierno cuantas puede concebir una imaginacion revolucionaria.

Pero verificada la restauracion en los últimos días del año 1874, el Gobierno de la Regencia se adelantó á restablecer con ligeras variaciones lo contencioso-administrativo en la forma que existía en Setiembre de 1868 [2], no sólo en la Península, sino tambien en las provincias de Ultramar [3].

De modo que, en la actualidad, son Tribunales administrativos inferiores en Cuba y Filipinas los antiguos Consejos de Administracion, y en Puerto-Rico el Consejo contencioso-administrativo creado por la misma disposicion que puso en vigor la legislacion anterior al período revolucionario [4]. Consejo poco conforme con los buenos principios, por constituirlo el Presidente de la Audiencia y dos Consejeros.

Más prudente hubiera sido, á nuestro juicio, aplazar toda medida sobre lo contencioso-administrativo, como hizo la República francesa en 1870, para tiempos en que, libre el Gobierno de toda presion política, examinando con madurez é imparcial criterio la naturaleza y condiciones de los Tribunales administrativos, recordando los efectos que en determinadas épocas produjo la distinta organizacion de aquellos Tribunales, é inspirándose en los verdaderos principios de la ciencia administrativa, hubiera podido presentar un proyecto de ley que, discutido por los partidarios de todas las Escuelas políticas y científicas, proporcionára á nuestro desgraciado país una institucion que ofreciera á los particulares verdadera garantía de sus derechos administrativos, y que, por lo tanto, fuera el sosten más seguro de la tranquilidad pública y la base más sólida del perfeccionamiento social.

---

[1] Decretos de 7 de Febrero, 6 de Abril y 2 de Junio de 1869.

[2] Decreto de la Regencia del Reino de 20 de Enero de 1875.

[3] Decreto de 19 de Marzo de 1875.

[4] Art. 6.º del mismo Real Decreto anterior.

Desgraciadamente no se hizo así; pero de pronto adquirimos la consoladora esperanza de que, rechazándose la marcha rutinaria de los Gobiernos, tanto liberales como conservadores, de entregar los primeros á los Tribunales ordinarios la jurisdiccion contencioso-administrativa, y de restablecer los segundos el sistema antiguo de la jurisdiccion retenida, se iba muy en breve á examinar con detenimiento una cuestion tan grave y á dictarse una Ley inspirada, más bien que en consideraciones políticas, en los principios universales y externos de la ciencia, cuando en el discurso de la Corona leido en la apertura de las últimas Cortes, despues de prometer que se traería á las mismas un proyecto de Ley reformando la organizacion, atribuciones y procedimientos de los Tribunales administrativos, y de recordar la Comision que con este objeto se había nombrado en 16 de Enero de 1879, se dijo: «Es de esperar que en estos trabajos se cumpla el deseo de mi Gobierno, de que ciertas Leyes permanentes por su índole sean miradas como obra comun, quedando al abrigo de las frecuentes alteraciones, que tanto han perjudicado á nuestra legislacion moderna.»

No se tardó mucho, á la verdad, en presentar el anunciado proyecto; pero al leerlo, con sentimiento lo confesamos, quedaron defraudadas nuestras esperanzas, no porque en él no se tratase de evitar y corregir con levantado criterio ciertos defectos que se notan en las Leyes procesales vigentes, no porque dejemos de considerar, como un adelanto, que aplaudimos, el planteamiento de Tribunales administrativos con jurisdicion propia, ni tampoco porque no reconozcamos en la Comision gran celo, extensos conocimientos en la materia, y más aún práctica en los asuntos administrativos, sino porque creemos que las necesidades actuales exigen una Ley sustantiva que establezca Tribunales administrativos independientes, con jurisdiccion propia y compuesto de Magistrados inamovibles, y determine la materia de que deben conocer, no casuísticamente, como se ha hecho hasta ahora, sino por medio de reglas generales y principios fijos, y completando esta Ley con un Reglamento ó Ley adjetiva que contenga todas las disposiciones sobre el procedimiento de los juicios administrativos. Reformas ó adelantos que con sobrado fundamento podíamos esperar de personas tan res-

petables y de tan reconocida capacidad en la ciencia y en la política como las que firman el proyecto, por haber formado parte de la Comision encargada de redactarlo.

Tal vez el deseo laudable de corregir lo ántes posible ciertos defectos de procedimiento, ó el temor de que un proyecto de ley más vasto no llegára á publicarse, les haya contenido al dar más latitud á su trabajo; pero, á nuestro juicio, hubiera sido preferible tardar algo más en su confeccion y presentar á su tiempo un proyecto de Ley más completo.

El leido á las Cortes en 3 de Febrero último trata tan sólo de reformar en algunos puntos la legislacion actual, quedando por lo tanto ésta vigente en todos los que pretería el proyecto, aumentando así el cáos y confusion que campea en las Leyes sobre lo contencioso-administrativo, de suyo ya poco conformes con la lógica y con el sentido jurídico en algunos puntos. No establece principios ó reglas para distinguir cuándo las materias administrativas son ó no contenciosas, como ya indicamos en su lugar oportuno. Y en la organizacion de los Tribunales se ve á sus confeccionadores inspirados del mejor deseo, pero temerosos de introducir reformas radicales, como si fuesen contenidos por el respeto á lo pasado ó por el temor de aumentar el Presupuesto.

Conserva el mencionado proyecto como Tribunales inferiores la Diputaciones provinciales, pero agregando á los cinco indivíduos de que constan dos letrados más elegidos entre Magistrados ó Jueces de término cesantes ó sus asimilares del Ministerio fiscal, Auditores de Guerra y Marina de reemplazo, etc. [1]

Semejante organizacion, en nuestro juicio, ademas de no estar conforme con los principios jurídicos, como tendremos ocasion de exponer, hace que tales Tribunales sean de naturaleza mixta, y que, en su consecuencia, ofrezcan todos los inconvenientes de los Tribunales civiles y administrativos, y ninguna ó muy pocas de sus ventajas.

Más feliz el proyecto en lo relativo al Tribunal superior ó central, ha concedido á la Seccion de lo Contencioso jurisdiccion propia para resolver las cuestiones que se le han enco-

---

[1] Art. 20 del proyecto de ley sobre lo contencioso-administrativo.

mendado, si bien no ha tenido la Comision el valor suficiente para llevar á efecto esta reforma en toda su extension, arrancando esta facultad de resolver los juicios administrativos de un Cuerpo consultivo para entregarlas á un Tribunal independiente.

Semejante falta de energía la colocó en una situacion difícil, pues al tratar de revestir, como exigen los buenos principios, de inamovilidad á los Consejeros ó Magistrados administrativos, se encerraban en el dilema de establecer un Consejo de Estado inamovible, lo cual pugna con su organizacion y objeto, ó declarar inamovibles únicamente á los Consejeros de la Seccion de lo Contencioso, permitiendo, ó mejor dicho exigiendo que los de las otras Secciones, apesar de su amovilidad, formen parte de un Tribunal inamovible por su naturaleza.

Réstanos ocuparnos en un extremo del repetido proyecto, que si bien á primera vista parece propio de las leyes adjetivas, vislumbramos entre sus repliegues algo que puede afectar á la organizacion de los Tribunales administrativos.

Nos referimos al recurso de revision extraordinario que admite el art. 74 del proyecto para los casos en que el asunto sea de la incompetencia del Tribunal.

Si el objeto de esta disposicion tiende á impedir que se entorpezca la marcha de la Administracion, á conservar íntegra la libertad de accion que le es tan necesaria, como que constituye su vida, la consideramos valdía, pues en el juicio prévio pueden deslindarse con detencion y esmero todas estas cuestiones; pero si el objeto es otro más oculto, pero más transcendental, si lo que se quiere es dejar siempre expedita la accion del Gobierno para cohibir cuando lo crea conveniente la jurisdiccion propia que ha concedido á los Tribunales administrativos, tal medida embota las ventajas que puede ofrecer la jurisdiccion delegada.

II

NATURALEZA DE LOS TRIBUNALES LLAMADOS Á RESOLVER LOS ASUNTOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS.

Ni los tratadistas, ni los legisladores, ni cuantos se han ocupado en analizar ú organizar estos Tribunales, han notado diferencia radical entre la naturaleza y las condiciones de los mismos, ó al ménos no la han expuesto, sino que, confundiendo éstas con aquéllas, se han limitado á exponer la diferente organizacion que cada pueblo ha dado á los Tribunales de que tratamos, criticando indistintamente las faltas que procedían de su viciosa naturaleza y las que tomaban su orígen de las condiciones de los mismos.

No podemos aceptar esta manera de plantear y resolver cuestion de tan transcendental importancia, pues tenemos la conviccion más profunda de que primero, y con la debida separacion, debe estudiarse la naturaleza de aquellos Tribunales, para que, examinando esta cuestion al través de los conocimientos modernos, pueda resolverse con criterio cierto y seguro; y despues, partiendo de los principios que hayamos aceptado, fijar de una manera segura sus condiciones propias.

Mas enmedio de tan lamentable confusion se ha discutido mucho acerca de la naturaleza de los Tribunales que deben entender de los negocios contencioso-administrativos, no sólo por los diferentes partidos políticos de las Naciones que han admitido esta institucion, sino tambien en el estadio de la ciencia, dando lugar á que unos Estados, rechazando los Tribunales especiales, y más aún los administrativos, hayan concedido á los ordinarios la facultad de resolver tales cuestiones, y que los pueblos que los han admitido se hayan visto precisados á cambiar su naturaleza unas veces, y otras su forma, á medida que modificaban su organizacion política.

Razon suficiente es lo expuesto para que, libres de toda pasion política y arrastrados por los principios jurídicos generales, y más particularmente por los administrativos, tratemos

de examinar al través de los mismos la naturaleza de los Tribunales mencionados, materia que envuelve una de las cuestiones más graves de cuantas hemos tratado hasta aquí, pues si se vicia su naturaleza, la saludable institucion de lo contencioso-administrativo no contará con condiciones de viabilidad, arrastrando una vida lánguida y fugaz.

Los Tribunales que resuelvan las reclamaciones de los particulares contra la Administracion, ¿deben ser de naturaleza civil ó administrativa?

Hé aquí planteada con la mayor sencillez una cuestion que ha sido objeto de las más acaloradas discusiones.

Los políticos de ideas más avanzadas, algunas naciones de Europa y la mayor parte de las de América, aceptan como axioma el principio de que á los Tribunales ordinarios ó civiles corresponde exclusivamente el juzgar, cualquiera que sea la naturaleza del derecho lesionado; que la Administracion, ademas de ejercer sus actos discrecionales ó de mando, puede y debe aplicar las Leyes administrativas, pero que, en el momento que un particular se crea ofendido con tales resoluciones ó providencias, sólo puede acudir á los Tribunales civiles, toda vez que la jurisdiccion administrativa ha terminado allí. En su consecuencia rechazan los Tribunales de esta naturaleza, y sólo aceptan la jurisdiccion de los ordinarios aún para los asuntos derivados de las relaciones de la Administracion con los particulares.

Otros, por el contrario, creemos que no es tan lata la facultad del Poder judicial que extienda su accion de juzgar á los asuntos de índole administrativa, si bien le concedemos mayor extension que aquéllos bajo otro aspecto.

Creemos que las facultades del Poder judicial reconocen por límite las relaciones de los particulares entre sí, y que dentro de este círculo no sólo juzga sino que ejecuta lo juzgado y administra, y que la Administracion es la única competente para conocer siempre en todos los ramos que establezcan relaciones entre los particulares y ella, bien activamente por medio de sus agentes burocráticos, ó bien en forma contenciosa por sus Tribunales especiales, pero siempre de naturaleza administrativa.

Difícilmente se podrán resolver tan graves cuestiones sin re-

montarse á la esfera del Derecho político para examinar y resolver préviamente la no ménos compleja de fijar los límites de los poderes públicos.

Si el Poder judicial no se limita á las relaciones de particular á particular, sino que, como quieren algunos, extiende su accion de juzgar á donde encuentra un derecho lastimado de cualquiera clase que sea, la consecuencia es lógica: los Tribunales administrativos cometerán siempre una verdadera usurpacion de las facultades que por su naturaleza corresponden al Poder judicial. Mas si, por el contrario, el carácter distintivo de ambos poderes públicos encarna en las relaciones de los particulares entre sí, y en las de éstos con la Administracion respectivamente; si los límites del Poder judicial están circunscritos á los actos ó cuestiones entre los mismos particulares y los de la Administracion, á las que se susciten entre ésta y aquéllos, el campo quedará por nosotros, y ni los más colosales esfuerzos de los contrarios podrán arrojarnos de él.

Planteada ya la cuestion, preguntaremos á los que sostienen que al Poder judicial corresponde la ámplia facultad de juzgar, cualquiera que sea la naturaleza del objeto controvertible. ¿En qué Códigos fundamentales apoyan sus afirmaciones? ¿Qué autores ó tratadistas admiten esta doctrina? ¿Qué razones militan en favor de su opinion?

Si nos remontamos á principios del presente siglo, cuando comenzaba á conocerse la division de los poderes públicos, España, y en su nombre los indivíduos más esforzados, despues de oponer á las armas francesas la resistencia más heróica que conocieron los siglos, dieron un Código fundamental en el cual establecieron el siguiente principio [1]: «La potestad de aplicar las Leyes en las causas civiles y criminales, pertenecen exclusivamente á los Tribunales.»

Aquellos héroes y sábios, inspirándose en las ideas más liberales de la época, no dudaron ni por un momento, interpretando como habían interpretado las demas Naciones la teoría sobre la division de los poderes públicos, en declarar que la naturaleza del Poder judicial estaba encarnada en las relaciones

[1] Art. 242 de la Constitucion de 1812.

de los particulares entre sí, relaciones que sólo constituyen el derecho civil.

En 1837, victorioso ya el sistema representativo despues de muchos años de lucha en la esfera de la ciencia y de diferentes alternativas en el triunfo de las armas, hombres de diferentes partidos políticos, pero pertenecientes todos á una misma escuela, acuerdan aceptar y publicar una Constitucion que pudiera servir de base ó fundamento lo mismo á las ideas liberales que á las conservadoras, y gobernar con ella ambos partidos cuando fuesen llamados al poder.

Apesar de que entónces ya hacía tiempo era conocida la division de los poderes públicos, y apesar de haber sido analizado y criticado á medida que tomaban mayor incremento y desarrollo el estudio de las ciencias morales y políticas, se estableció en aquélla [1]: «Que á los Tribunales y Juzgados correspondía exclusivamente la potestad de aplicar las Leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado;» principio que ha sido textualmente admitido por los Códigos fundamentales de 1845 y 1876 [2].

Y no se diga que las Constituciones referidas obedecían á principios más ó ménos conservadores, cuyos partidarios han tratado siempre de reducir las atribuciones del Poder judicial; porque ademas de que la del 12 y 37 fueron admitidas y defendidas por los políticos más avanzados de aquellas épocas, se admitió el mismo principio por una Constitucion tan liberal que casi asustó á muchos de sus mismos colaboradores.

Nos referimos á la Constitucion de 1869; en ella se establecieron en todo su desarrollo y sin traba ni limitacion alguna los derechos individuales; con ella se elevó á gran altura el Poder judicial; en ella, en fin, se establecieron todos los principios democráticos proclamados por la prensa de esta comunion política en la lucha que durante veinte años venía sosteniendo con la escuela conservadora; y, sin embargo, al tratar del Poder judicial no le concede más atribuciones que la de juzgar

[1] Art. 63 de la Constitucion política de 21 de Junio de 1837.

[2] Arts. 66 y 76 respectivamente.

las cuestiones entre particulares, toda vez que textualmente dice su art. 91: «A los Tribunales corresponde exclusivamente la potestad de aplicar las Leyes en los juicios civiles y criminales.»

En los juicios civiles y criminales, repetimos nosotros, no en los administrativos, porque este Código fundamental, lo mismo que los que le precedieron, cualquiera que fuera la época de su promulgacion y los partidos políticos que los aceptáran, han reconocido que los límites del Poder judicial son las relaciones de los particulares entre sí, y los del ejecutivo lo de éstos con la Administracion.

Y tan dominados por estas ideas debieron estar los constituyentes de 1869, que no dudaron escribirlas en la Constitucion, áun contradiciéndose con las leyes revolucionarias que encomendaron á los Tribunales ordinarios la jurisdiccion contencioso-administrativa, Leyes ó Decretos vigentes en aquella época, y que continuaron en vigor, apesar de haberse promulgado aquel Código fundamental, hasta 1876, olvidando el axioma político de que las leyes orgánicas deben estar basadas siempre en la Ley fundamental del Estado.

Véase, pues, cómo los partidarios de que el Poder judicial extienda su accion á todos los juicios, de cualquiera clase que sean, no pueden fundarse en el Derecho constituido, ni áun en el que realiza su ideal político.

No somos aficionados ciertamente, cuando entramos en discusiones científicas, á fundar nuestra opinion en los argumentos de autoridad que prestan los textos legales; hemos prescindido de ellos al tratar de la materia contenciosa-administrativa conforme al Derecho constituyente, y hubiéramos hecho lo propio al ocuparnos en los Tribunales del mismo órden; pero hemos creido conveniente hablar de ellos, siquiera sea ligeramente, y con el objeto de poder contestar á los argumentos de igual naturaleza que nos hagan los contrarios.

Ademas, los Códigos fundamentales se diferencian mucho de los demas textos legales; generalmente ven la luz pública cuando han salido victoriosas, despues de ruda y prolongada lucha en el campo de la ciencia, las ideas que se aceptan en los mismos, su discusion es pública, en ella toman parte los paladines de las más encontradas opiniones, tanto en la política

como en la ciencia, y su publicacion puede considerarse fundadamente como la expresion más genuina de las ideas que dominan en aquella época.

No están ménos explícitos en favor de la opinion que sustentamos los tratadistas más notables que en esta materia se han ocupado.

Benjamin Constant, hombre nacido en la época en que brillaron las primeras ideas que han servido de base á la ciencia administrativa moderna, y adoctrinado por los grandes acontecimientos políticos de que tan fecunda fué aquélla, despues de consignar que los Poderes constitucionales son el Real, el Ejecutivo, el Representativo y el Judicial, á los que, segun él, puede añadirse el Municipal, continúa [1]: «Tres son los poderes políticos, tales como los hemos conocido hasta el presente, á saber: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.»

Se ocupa despues de la naturaleza y facultades de los dos primeros, y al llegar al Judicial dice [2]: «Vamos á tratar del poder más terrible, del que pende el honor, los bienes, la tranquilidad y la vida de todos los ciudadanos. ¡Formidable poder! Porque escudado con las fórmulas que las leyes prescriben, hiere de otro modo que los demas; del Poder judicial hablamos; de aquel que, aunque emana del Ejecutivo, es empero en sus funciones absolutamente independiente, y que, apesar de la responsabilidad, aplica, sin embargo, y hace ejecutar irremisiblemente con prontitud é imparcialidad, lo que la Ley dispone, prescindiendo de la calidad de las personas, iguales ante esta misma Ley. Aquellos á quienes incumbe tales atribuciones, esto es, la administracion de la justicia en lo civil y criminal, se llaman Jueces.»

Basta lo expuesto para convencerse que uno de los hombres que más se distinguieron en Francia durante el Consulado sólo concede al Poder judicial la facultad de decidir los juicios civiles y criminales, sin hacerla extensiva á los administrativos, apesar de que en aquella fecha ya se conocía lo contencioso en este órden y se había encomendado, como queda

---

[1] *Curso de política constitucional*, cap. II.
[2] Capítulo XIX de la misma obra.

expuesto, á Tribunales especiales y de carácter administrativo.

Si de los primeros años del presente siglo nos remontamos á la fecha en que ha brillado la filosofía alemana, encontramos que Ahrens, uno de los principales filósofos, y acaso uno de los más distinguidos profesores de Bruselas [1], despues de tratar de la Constitucion de los Estados y de la division de los poderes públicos, dice: «El Poder ejecutivo se divide en dos ramos distintos: el poder, ó por mejor decir, la funcion judicial, esto es, la administracion de la justicia, destinada á mantener el estado de derecho, y la Administracion, propiamente dicha, en el sentido más estricto de la palabra, que se encarga de cuidar del bien, segun los principios del Derecho, en todos los dominios de la cultura social. La Justicia y la Administracion, estas dos ramificaciones del Poder ejecutivo, se refieren á los dos fines del Estado; la Justicia al fin directo, el Derecho; la Administracion al fin indirecto y final, al bien indicado por los diversos objetos de la actividad humana.»

Si el distinguido filósofo aleman no hubiera dicho más sobre la materia, los partidarios de la opinion contraria á la que sustentamos se apoyarían en tales afirmaciones, alegando que aquél designaba como objetivo del poder ó funcion judicial el Derecho, palabra que, segun ellos rectamente interpretada, tanto quiere decir como facultad general de juzgar.

Pero Ahrens no se limita á exponer su doctrina en términos tan latos, sino que, descendiendo á los detalles, enumera las atribuciones de la Administracion y las de la Justicia de la manera que nosotros las comprendemos, pues concede á la primera todas las cuestiones que se originan de las relaciones de los particulares con el Poder ejecutivo, y á la Justicia las que nacen de los actos de los particulares entre sí.

«La Administracion se divide, continúa el autor, segun los fines de la vida, en muchos ramos que se relacionan con el Gobierno, y constituyen el asunto de las tareas de los departamentos ministeriales; comprende la administracion concer-

---

[1] *Curso completo del Derecho natural ó de Filosofía del Derecho,* página 471.

niente á la Religion y á los cultos, la administracion de los negocios extranjeros, ó sean las relaciones internacionales, la administracion de la instruccion pública, la administracion económica de la Hacienda, de los trabajos públicos, de la agricultura, de la industria, del comercio, » etc.

« La Justicia se divide en tres secciones; la primera es la justicia restitutoria, que tiene por objeto restituir ó restablecer el estado de derecho ofendido, abraza la justicia civil y la justicia criminal, una de las cuales tiene por objeto restablecer lo que es justo en los litigios de interés privado, y la otra restablecer el estado de derecho en las lesiones que interesan tambien al órden público. »

No puede estar más claro y explícito el filósofo Ahrens; el Poder judicial sólo abraza, segun él, la justicia civil y la criminal; y como si esto no fuera bastante, añade que la primera se refiere á lo que es justo en los litigios de interés privado.

Bluntschli, en una obra que acaba de publicar [1], ocúpase tambien de las materias de que tratamos, pero de una manera general y sin deslindar las atribuciones del Poder judicial. Se limita á sentar en una parte [2] que el Poder judicial tiene la mision de administrar la justicia, de restablecer el órden jurídico perturbado, y que sólo invoca la fuerza superior del Gobierno cuando la suya es insuficiente. Despues, en otro lugar, se esfuerza en probar que la esencia del Poder judicial no está en juzgar, sino en mantener el Derecho; y, por fin, continúa [3]: « El Poder judicial se distingue esencialmente del Gobierno, no obra autoritativamente segun éste, sino que proteje y aplica simplemente el derecho reconocido ó confesado. Las funciones del Gobierno pueden compararse á las de la inteligencia en el hombre, las de los Tribunales á las operaciones de su conciencia moral; y así, la distincion subjetiva de estos dos poderes en el Estado moderno, constituye un verdadero progreso. »

Nos hemos detenido á exponer la doctrina del citado autor, no precisamente porque creamos que resuelva la cuestion, sino

---

[1] *Derecho público universal.*
[2] Art. 427.
[3] Página 428 del mismo libro.

para hacer constar que trata la materia de una manera tan general y vaga que bien puede afirmarse deja la cuestion sin resolver, y porque, de haberlo preterido en nuestro trabajo, dábamos lugar á que se creyera que lo juzgamos contrario á nuestra opinion en el debate que sostenemos.

Sólo habla de las funciones de mando del Gobierno, nada dice de la Administracion propiamente dicha, y mal podía, por lo tanto, deslindar las funciones de ésta y las de la justicia en su genuino sentido.

¿Pero á qué buscar argumentos y razones de tratadistas de más ó ménos autoridad, cuando tenemos al más distinguido, al que dijo la primera palabra en materia tan delicada, al autor del *Espíritu de las leyes*, al inmortal Montesquieu, de quien dice el mismo Blontschli [1] que ha sido el afortunado inventor de la idea de que una division subjetiva de los órganos debe corresponder á la distincion objetiva de la funciones?

Efectivamente, Montesquieu fué el primero en proclamar la division de los poderes públicos; su voz, por lo tanto, será la más autorizada al deslindar las atribuciones de estos mismos poderes; oigámosle:

«En cada Estado, dice [2], hay tres suertes de poderes: la potestad legislativa, la potestad ejecutiva de las cosas que dependen del derecho de gentes, y la potestad ejecutiva de las que dependen del derecho civil. Por la primera el Príncipe ó el Magistrado hace Leyes por algun tiempo ó para siempre, y enmienda ó abraza las hechas. Por la segunda, hace la paz ó la guerra, envía ó recibe embajadores, establece la seguridad, precave las invasiones. Por la tercera castiga los delitos ó juzga los litigios de los particulares. Llamaremos á esta última la potestad judicial, y á la otra la potestad ejecutiva del Estado.»

Cualquier comentario que hiciéramos sobre estas líneas no pondrían de manifiesto con más claridad que el autor del *Espíritu de las leyes*, el inventor de la division de los poderes públicos, sólo concede al Poder judicial la facultad de castigar delitos y juzgar los litigios de los particulares.

---

[1] *Derecho público universal*, pág. 42.

[2] *Espíritu de las leyes*, libro II, cap. VI.

No sólo fundamos nuestra opinion en los Códigos fundamentales de España y en las opiniones de los más distinguidos publicistas que en esta materia se han ocupado; la fundamos tambien en razones abstractas y jurídicas.

¿Deben ser los límites que separan el Poder judicial del ejecutivo la naturaleza del objeto litigioso, ó el estado de la discusion?

Lo primero está conforme con nuestra opinion; lo segundo mata la independencia é igualdad de los poderes públicos, puesto que siempre se antepondría al que resolviese una cuestion, aunque sólo fuera gubernativamente, el que pudiera enmandar, corregir ó revocar esta providencia en la via contenciosa.

Ademas, si, como quieren los contrarios, el Poder judicial es el llamado á resolver en forma de juicio toda clase de negocios, el ejecutivo debe ser el que se encargue de aplicar las Leyes, tanto en los asuntos administrativos como en los civiles, y en su consecuencia, no sólo incumbiría al primero el cuidado de todo lo relativo al Notariado y á la inscripcion de las Hipotecas, sino tambien el cumplimiento de las sentencias; doctrina que, aunque lógicamente deducida de la opinion que rechazamos, no la admitirán de seguro ni áun los partidarios de ésta, los cuales sostienen que al Poder judicial corresponde, no sólo juzgar, sino tambien ejecutar lo juzgado.

Nosotros tambien aceptamos este principio; veamos ahora las consecuencias que se desprenden de las doctrinas de una y otra escuela.

Segun la que encierra al Poder judicial en el círculo de los derechos privados ó civiles, nada más lógico, nada más natural y científico que este Poder juzgue y lleve á efecto lo juzgado acerca de las cuestiones suscitadas entre los particulares, reservando siempre á la Administracion el aplicar las Leyes en todos los que tengan lugar entre el particular y aquéllas. Pero si, adoptando la opinion contraria, el Poder judicial resuelve los asuntos administrativos, tiene tambien que ejecutar lo juzgado sobre los mismos, y en este caso, ¿á qué queda reducida la Administracion?

Si en la cobranza de impuestos, por ejemplo, se suscita una

duda acerca de la inteligencia de la Ley que los regula, y el Poder judicial la resuelve, tiene al ejecutar su fallo que cobrar la contribucion que, segun la sentencia, ha de pagar el recurrente. Y si el derecho lastimado es relativo á la exencion del servicio militar, el Juez de primera instancia, despues de declararlo sujeto á dicho servicio, hará por sí ó por medio de su Escribano que ingrese en caja el mozo que había solicitado la exencion. Y así en todos los demas asuntos contencioso-administrativos, quedando de este modo absorbida la Administracion por los Tribunales ordinarios.

No, el límite de los poderes públicos no puede ser el estado del asunto, sino, como venimos sosteniendo, la naturaleza de la materia litigiosa.

Admitiendo esta doctrina, nada más fácil ya que resolver la cuestion planteada en un principio.

Si el Código fundamental admite, como no puede ménos, la division é independencia de los poderes públicos; si las facultades del ejecutivo se extienden á todas las cuestiones nacidas entre el Estado y los particulares, y las del judicial á las que susciten los particulares entre sí; si ademas las Leyes orgánicas deben estar siempre en armonía con las fundamentales, no puede conferirse á los Tribunales ordinarios la competencia de resolver los negocios contencioso-administrativos sin faltar á todos estos principios, que con razon pudiéramos llamarlos axiomas jurídicos, pues dejaría de existir la armonía entre las Leyes orgánicas y la fundamental, y se faltaría á la independencia de los poderes públicos en el momento en que se sujetasen á la revision de uno de estos poderes los acuerdos ó providencias de los otros.

Insistiendo los contrarios, objetan que ante los Tribunales administrativos no se discute precisamente el acto de este órden, sino el derecho lastimado, y que, por lo tanto, bien pueden sujetarse á la jurisdiccion ordinaria.

Es cierto que sólo se llevan á los Tribunales mencionados los asuntos en que tiene interés algun particular, pero no lo es ménos que ese interés está tan identificado con la providencia administrativa que no sería suficiente á separarlos toda la sutileza empleada por los partidarios de semejante opinion, y que

al decidir si se ha quebrantado ó no el derecho que se ostenta, se resolvería no indirecta, sino muy directamente, si la Administracion al dictar sus providencias se había atemperado ó no á las prescripciones del derecho escrito.

Si de la esfera de los principios descendemos á la práctica, notaremos que ofrece inconvenientes difíciles de evitar el hecho de encomendar á los Tribunales ordinarios el conocimiento de los asuntos contencioso-administrativos.

Acostumbrados los Jueces que constituyen estos Tribunales, desde que toman posesion de sus cargos, á interpretar y aplicar casi exclusivamente las Leyes civiles y criminales, no sólo pueden olvidar los principios administrativos y carecer de la práctica que sólo se consigue en la carrera burocrática, sino que adquieren insensiblemente el hábito de aplicar la Ley en su sentido estricto, y de considerar á la equidad en muchos casos como poco compatible con la justicia; hábito que sería un grave entorpecimiento al ser llamados á juzgar ó revisar los negocios administrativos que por su naturaleza deben ser resueltos, si no por la equidad, al ménos por la justicia, interpretada por un criterio sumamente expansivo.

De esta opinion es el publicista más entendido en la materia, el Sr. Posada Herrera, con cuyas palabras terminaremos esta parte de nuestro trabajo. « Encargar los asuntos administrativos á los Tribunales ordinarios, dice, sobre ser una cosa extraña á sus estudios y profesion especial, embarazaría la Administracion, destruiría la independencia que debe existir entre el Poder judicial y administrativo, y haría que éste estuviese bien pronto á merced de los Tribunales [1]. »

III

CONDICIONES DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS.

Partiendo del principio innegable de que deben ser de naturaleza administrativa los Tribunales que resuelvan los asuntos de este órden cuando pasen á ser contenciosos, debemos fijar

[1] *Lecciones de Administracion*, tomo I, pág. 270.

las condiciones que á nuestro juicio han de reunir aquellos Tribunales.

¿La jurisdiccion que ejerzan deben ser delegada ó retenida? ó lo que lo mismo: ¿deben ser verdaderos Tribunales con jurisdiccion propia, ó meros Consejos cuya competencia esté limitada á consultar al Gobierno central, ó al de provincia respectivamente, el Decreto-Sentencia que en su día ha de recaer, pudiendo aquéllos separarse de este dictámen como se separan de cualquiera consulta gubernativa? Hé aquí la primera y una de las más transcendentales cuestiones que pueden presentarse en el terreno de la ciencia sobre la materia de que tratamos.

Como hemos indicado en la introduccion de esta Memoria, casi desde la creacion de lo contencioso-administrativo, y más principalmente en los años de 1863 á 1868, se ha atacado rudamente la jurisdiccion retenida, alegando unos que la Administracion era juez y parte al mismo tiempo, lo cual vulneraba los principios más fundamentales de la ciencia jurídica, y era á la par un sarcasmo á los derechos administrativos. Otros, profundizando más la cuestion, han sostenido que el Poder ejecutivo, sujeto á los vaivenes y compromisos de la política, no ofrecía al particular la garantía que exige la importancia de los asuntos de que entendía, relacionados muchas veces con aquélla.

No han faltado á su vez hombres notables en Administracion que, atacando la opinion expuesta, han sostenido con energía la necesidad de que el Poder ejecutivo retenga la jurisdiccion en materia contencioso-administrativa.

El mismo Sr. Posada Herrera [1], tratando de esta cuestion al propio tiempo que de la relativa á la naturaleza de los Tribunales, dice: «¿Y qué sería de la Administracion de un país si cada vez que se viese en lucha con el interés individual tuviera que decir á éste: espera, hay un juez comun de los dos, aquél resolverá la contienda que tenemos miéntras tanto yo dejo de marchar, dejo de protejer la sociedad que me está encomendada y abandono la vigilancia de los intereses que tengo á mi cuidado?»

---

[1] *Lecciones de Administracion,* pág. 270.

Otro publicista tambien español [1], en una Memoria escrita a consecuencia de ciertas palabras pronunciadas contra España por un Diputado francés en la discusion de la Ley de 24 de Mayo de 1874, y que fué premiada por la Academia de Ciencias Morales y Políticas francesa, decía: «Pero la jurisdiccion delegada, ¿ofrece más garantías que la retenida? ¿Qué Ministro se separa sin causa poderosa de los dictámenes de una Asamblea tan respetable, sobre todo cuando se manda, como lo prescribe la Ley española derogada, publicar íntegramente los dictámenes en la *Gaceta?* Un Ministro sólo se atrevió á hacerlo en España; pero esta temeridad y otras más imprudentes fueron seguidas algunos meses más tarde de la caida de un Trono.»

Nosotros, que comenzábamos á dedicarnos á estos estudios en los años de 1863 al 1868, que tocamos muy de cerca el abuso que los Gobiernos de aquella época hicieron de la jurisdiccion retenida, y sentimos más tarde sus fatales consecuencias, adquirimos la conviccion más profunda de que la gran institucion de lo contencioso-administrativo será ilusoria, será un mito miéntras subsista la jurisdiccion retenida; y esta conviccion está tan arraigada en nuestros conocimientos administrativos, que ni por un momento hemos titubeado en sostenerla, apesar de la galanura del lenguaje y sutiles argumentos de tan eminentes publicistas como los que acabamos de citar.

Y á la verdad que no se apoya nuestro convencimiento en la razon generalmente alegada de que la Administracion es juez y parte en el litigio cuando subsiste la jurisdiccion retenida, pues consideramos semejante razonamiento pueril, por tener más de sofístico que de fundamental.

Segun exigen los principios en que descansa toda Nacion regida constitucionalmente, la Administracion ha resuelto siempre las dudas que se suscitan con motivo de la aplicacion de las leyes administrativas y decidido gubernativamente las cuestiones que promueven los particulares cuando creen lastimados sus derechos por alguna resolucion del Poder ejecutivo; y si ninguna voz se ha levantado á criticar tales facultades de

[1] D. Luis M. de la Torre, ex-oficial mayor del Consejo de Estado, hoy conde de Torreranaz, Consejero de Estado y Senador del Reino.

la Administracion, y ménos alegar que era juez y parte al decidir un asunto que tanto interesaba á ella como al particular reclamante, ¿en qué razon séria pueden fundarse los que afirman que lo es al resolver el propio negocio en la via contenciosa, en la que tiene por lo ménos que oir al Consejo de Estado constituido en Tribunal, Corporacion compuesta de personas versadas en estos ramos, que emiten dictámen sobre la cuestion despues de oir á las partes en forma de juicio, es decir, despues de haberlas oido por escrito y verbalmente, y despues de haber analizado y apreciado cuantas pruebas juzguen aquéllos conducentes al esclarecimiento de los hechos?

Por otra parte, la Administracion no es una entidad con derechos en oposicion á los de los particulares, sino la representante de la suma de todos los derechos de la colectividad, y, por lo tanto, cuando resuelve un asunto en contra de los particulares lo hace en provecho de todos los asociados.

Tampoco rechazamos la jurisdiccion retenida por considerarla contraria á la naturaleza de los Tribunales administrativos, como hemos rechazado y rechazaremos siempre á los Tribunales ordinarios con jurisdiccion para resolver los asuntos de que tratamos, pues no cabe duda que aquel sistema puede engranar sin violencia dentro de toda organizacion política que se funde ó descanse en la fórmula moderna de la division de los poderes públicos.

La rechazamos, sí, y la rechazaremos con energía y con convencimiento, porque la consideramos siempre, y por moral que sea el Gobierno que la ejerza, como insuficiente, y en algunos casos, cuando por desgracia la inmoralidad logre introducirse en las regiones ministeriales, cuando los Consejeros de la Corona responsables, ciegos por el brillo del poder, ó impulsados por la ambicion ó el orgullo, cometen las imprudencias de que nos habla en su memoria el Conde de Torrearanaz, hasta el extremo de contribuir á derrumbar un Trono, es indudable que la jurisdiccion retenida en manos de aquellos hombres le reviste, al amparo de la ley, de la tiranía más arbitraria.

Los Gobiernos todos, y con más razon si son morales, se proponen siempre y como principal objetivo, durante su estancia en el poder, la realizacion de su ideal político, objetivo grande,

noble y de saludables consecuencias; así es que, cuando fijan la vista en este vasto ideal, sólo intentan imprimirle una marcha enérgica, aunque para ello haya que pasar por encima de los derechos de los particulares, lo cual sucede desgraciadamente, no sólo cuando aquéllos obran en virtud de sus facultades discrecionales, sino que tambien cuando aplican las Leyes sujetas á reglas que escrupulosamente deberían respetar.

El Poder Ejecutivo, sí, en su marcha política y administrativa atiende en primer término á los intereses generales; y cuando aquélla es pacífica, recta, y sin salirse de los cruceros de la justicia y el deber, es á no dudarlo la mejor garantía de los derechos particulares; mas si, por desgracia, alguna vez el Gobierno, saliéndose de los railes del derecho, se roza con ciertos derechos particulares, y léjos de respetarlos los atropella y sin mirar atrás continúa su extraviado camino, el Gobierno entónces, áun obrando en vista de las consultas del Consejo de Estado, no ofrece la mayor garantía al particular que reclama justicia, aunque sea administrativa contra los actos, ya que no contra las arbitrariedades de la Administracion; como nunca es garantía de los derechos de otra especie la revision de una sentencia por los mismos Jueces que la dictaron.

Es necesario, por lo tanto, un Tribunal administrativo para conservar la independencia de los poderes públicos que las Leyes fundamentales de todas las Naciones han establecido como principio axiomático, constituido con jurisdiccion propia y formado por hombres encanecidos en el despacho de los asuntos administrativos, y de reconocida inteligencia, probidad y condiciones de carácter, que fría é imparcialmente puedan apreciar y resolver cuándo un Gobierno en su marcha protectora de los derechos generales ha lastimado el de algun particular, y en su consecuencia revocar la providencia gubernativa, perturbadora del equilibrio que siempre debe reinar entre los derechos individuales y los de la colectividad, no ménos interesada en que subsista tal armonía, pues representa la suma ó concentracion de todos los derechos.

Y afortunadamente no hay que temer que con ella se dejen sentir los inconvenientes que temía el Sr. Posada Herrera, creyendo que la Administracion se vería precisada á suspender su

marcha benéfica, su proteccion á la Sociedad y la vigilancia de los intereses que tenía á su cuidado.

No, la jurisdicion contencioso-administrativa en un Tribunal de este órden que resuelva por sí los asuntos sin necesidad de consultar al Gobierno, no entorpece, no puede entorpecer la marcha de la Administracion, ni ésta deja de protejer la Sociedad ni de vigilar por sus intereses, porque no se opone, ni siquiera se roza con esa facultad discrecional que le da vida y le imprime tal energía que, ante ella, se doblegan todos los intereses particulares; porque áun cuando la Administracion obre en virtud de sus facultades sujetas á reglas preexistentes, tampoco la jurisdiccion delegada se opone á su marcha, sino que la deja que, libre y desembarazada se dirija á su fin, que proteja la Sociedad y garantice los derechos generales; y despues de haber llenado tan elevado objeto es cuando puede comenzar el período contencioso, porque, en fin, de sabido es trivial, nunca la presentacion de la demanda administrativa se opone, paraliza, ni entorpece la marcha de la Administracion, pues los acuerdos de ésta son siempre ejecutivos, llevándose á efecto inmediatamente y sin consideracion á nada ni á nadie, á no ser que la misma Administracion por razones muy atendibles acordase otra cosa.

La vida de lo contencioso-administrativo comienza despues que ha terminado la accion gubernativa, y áun entónces examina primero si el Gobierno obró en virtud de sus facultades discrecionales, en cuyo caso rechaza toda contencion; pasa despues á averiguar si áun sujeta á reglas la Administracion existieron necesidades apremiantes, ó circunstancias extraordinarias que impulsaron las medidas atentorias del derecho particular, en cuyo caso nadie revocará estas providencias, pero sí indemnizarán cumplidamente á los perjudicados; y sólo cuando se considere innecesaria para la marcha protectora de la Sociedad la ilegalidad cometida es cuando, sin interrumpir la accion del Poder Ejecutivo, tratará de restablecer el equilibrio del derecho entre el particular y la Administracion, tan esencial á la vida de los pueblos y tan necesario al sostenimiento del órden social.

Lo contencioso-administrativo no se opone, pues, á que el

Gobierno garantice los derechos de la Sociedad, sino que coadyuva á este fin; no entorpece la marcha de la Administracion, sino que, por el contrario, le imprime nueva fuerza y vigor, y lo único que trata de evitar es que á la sombra de la Ley y de la Justicia se cobre al particular mayor contribucion que la que deba pagar, ó en una forma antilegal; que á pretexto del fomento de la riqueza pública se prive de sus derechos á un minero, ó á otro particular cualquiera, para concedérselo tal vez á quien goza de mayor influencia política; que se arranque de un destino inamovible á quien lo desempeña con probidad y acierto, por aplacar miserables rencillas de caciquismo; que se exceptúen de la venta bienes no comprendidos en la Ley, por asegurar la eleccion de un Diputado favorito del Gobierno. Todo esto, y mucho más, trata de evitar lo contencioso-administrativo, pero sin oponerse á que se ejecuten los actos de este órden que lo motivaron, sino resolviéndolo despues, mucho despues de haber satisfecho las necesidades de carácter general, aunque sean ficticias y sólo como frívolo pretexto alegadas.

Y si ésta es la mision de lo contencioso-administrativo, si así se respeta los fueros de la Administracion activa, ¿quién realizará aquélla con más acierto é imparcialidad? ¿quiénes ofrecerán mayores garantías á los particulares? ¿los fallos del Gobierno que dictó la providencia administrativa reclamada, ó un Tribunal de este órden, independiente y con jurisdiccion propia?

Y si Gobiernos probos, inteligentes y morales, ante la realizacion de su ideal político, sacrifican algunas veces los derechos particulares, sacrificio que ellos mismos son los primeros en lamentar, pero que creen necesario ó conveniente al interés público, ¡qué cuadro tan desconsolador se presentará á nuestra vista cuando con el poder ejerzan la jurisdiccion retenida hombres descreidos, inmorales ó corrompidos! ¡qué desquiciamiento de los principios de justicia! ¡qué escarnio á los derechos particulares! ¡qué postergacion de éstos, no ya al noble ideal político ó al interés social, sino á las mezquinas conveniencias de un partido político, ó á las bastardas pasiones de los que ocupan el poder!

¿Y qué remedios indican para cortar tamaños males los partidarios de la jurisdiccion retenida?

No indican ninguno, y sólo confían cándidamente en que no sucederá, porque la temeridad de un Ministro que se atrevió á separarse del parecer del Consejo de Estado, y otras más imprudentes, fueron seguidas más tarde de la caida de un Trono.

Existió un Ministerio que, segun los partidarios de la jurisdiccion retenida, desdeñó los dictámenes del Consejo de Estado en materia contenciosa, separándose de ellos; ¿no puede darse en lo sucesivo otro Ministerio que haga lo mismo?

Aquel Ministerio, segun los mismos, añadió á esta temeridad otras más imprudentes. ¿No pueden otros Ministerios que en lo sucesivo empuñen el Poder añadir á aquella temeridad otras más imprudentes, mucho más imprudentes que los anteriormente aludidos?

Pero estas imprudencias, continúan, fueron seguidas algun tiempo despues de la caida de un Trono.

¡Oportuna indicacion! ¡saludable consejo! si los hombres engolfados en el poder y engreidos con el mando aprendiesen las lecciones del tiempo en las desgracias del pasado ó en el temor del porvenir, pero ¡pavoroso recuerdo! que estremece de temor al considerar que este mal á que nos expone la jurisdiccion retenida supera á cuantos habíamos imaginado en la lucha más encarnizada contra los sostenedores de esta opinion.

Si la jurisdiccion retenida en manos de un Gobierno temerario, á la vez que otras imprudencias que el mismo cometiera, produjeron la caida de un Trono, la cuestion está resuelta; este hecho nos recuerda el principio filosófico de que «iguales causas producen los mismos efectos.»

Y áun cuando las revoluciones sean, como quieren algunos, provechosas lecciones para los Reyes y para los pueblos, cuando son repetidas por no haberse removido las causas primordiales que las produjeron las Naciones mueren de atonía, como el enfermo que si bien la primera operacion quirúrgica puede darle la vida, sucumbe á la segunda, más que por la gangrena que le corroía, por la falta de la sangre que perdió en la segunda operacion.

Y si las revoluciones que sólo reconocen por causa cambiar una forma de Gobierno por otra forma de Gobierno, sustituir un ideal político por otro ideal político, son contrarrestadas las

más veces por la corriente de la opinion de personas sensatas, que juzgan siempre inferiores las ventajas de un cambio político á los inconvenientes y desastres de una revolucion, desgraciadamente no sucede lo mismo cuando el Gobierno olvida los derechos de los asociados, sean civiles ó administrativos, atropella la garantía de los mismos, encarnece la justicia y se hermana con la arbitrariedad y la tiranía más cínica, pues entónces los pueblos no se detienen ni áun ante las razones que tan elegantemente expuso Mr. Compte cuando, hablando de Malthus, dijo: «No conocía cómo una Nacion ilustrada puede soportar mucho tiempo las instituciones viciosas, y la malversacion de un Gobierno corrompido, si no se creyese amenazada de males más graves por un populacho ciego y hambriento [1].

Sí, cuando los pueblos gozan de instituciones fundamentales fuertes y arraigadas, y de Gobiernos morales é ilustrados, es cuando deben estudiarse con detenimiento y plantearse con acierto las Leyes orgánicas, que tan diferentes efectos han producido en el campo de la historia, segun que se les revistiera de una ú otra forma, cuestion que si á primera vista parece de escasa importancia, la tiene muy transcendental, como lo acreditan los hechos y nos lo hacen temer nuestras reflexiones.

Pero no podemos ménos de lamentarnos que en más de seis años que de paz y prosperidad llevamos á la sombra de instituciones tan benéficas para el país, y de una monarquía que sólo aspira á la felicidad de su pueblo, engolfados los Gobiernos en las cuestiones políticas no hayan presentado esta cuestion á los Cuerpos Colegisladores hasta una época en que, por ser tan reciente, los representantes del país no han podido discutirla ni ménos resolverla.

Pero áun cuando la jurisdiccion retenida no produjera, ó pudiera producir los males que á grandes rasgos hemos bosquejado, acerca de los cuales hubiésemos guardado el mayor silencio á no haberse alegado por los partidarios de aquélla como remedio, y remedio muy eficaz, para contener á los Gobiernos en los límites de lo justo, ¿qué ventajas ofrece el que el Gobier-

---

[1] Noticia histórica sobre la vida y obras de Malthus, leida en el Instituto de Francia el 28 de Diciembre de 1836.

no resuelva las cuestiones debatidas en la via contenciosa? ¿Acaso se halla más ajeno á las cuestiones políticas que pudieran más ó ménos directamente influir en los fallos que recayesen? ¿Es que posee mayores conocimientos en este ramo ó más práctica burocrática que los Magistrados que pueden componer tales Tribunales, ó acaso disponer de más tiempo para dedicarlo al estudio de estos asuntos.

Si nada de esto es exacto, si ademas la jurisdiccion delegada ni entorpece ni paraliza la accion administrativa, como á nuestro juicio ha quedado completamente probado, ¿qué razon pueden alegar? ¿en qué fundamento pueden apoyarse los partidarios de la jurisdiccion retenida? ¿es por ventura en la cándida esperanza de que los Gobiernos de moralidad no se separarán de la consulta del Consejo de Estado? Pues entónces suprímase por innecesario este trámite y se verá realizado el ideal de una y otra escuela.

Existe ademas otra razon que, si bien no es tan fundamental como las expuestas, no carece de importancia. Los Tribunales siempre, pero más cuando se ocupan en asuntos relacionados con el interés público, deben estar rodeados de cierta aureola de respeto, y deben sus fallos revestir un carácter de influencia y consideracion tal en la opinion pública que impere en todas las regiones la más tranquilizadora confianza, circunstancia de que, por desgracia, carecen los Tribunales administrativos sin jurisdiccion propia, no porque los Consejeros que los constituyan no sean tan dignos, probos, ilustrados é imparciales como los Magistrados que forman los demas Tribunales, sino porque los interesados no ven en ellos unos verdaderos Jueces, sino meros consultores cuya opinion puede no prevalecer, dando lugar al fallo de Autoridades que no entendieron en el negocio durante su discusion en la via contenciosa, y que son las mismas que dictaron la providencia reclamada.

Otra de las condiciones esenciales que, á nuestro juicio, debe concurrir en los Tribunales administrativos, es que sean independientes; y con tal afirmacion no queremos sostener que estos Tribunales sean un poder que no reconozca la superioridad del Gobierno, y mucho ménos que se iguale ó coloque frente á frente de los poderes públicos.

Tan sólo queremos decir que los Tribunales de que tratamos no han de formar parte de otros Tribunales ó Consejos, sino que han de gozar de su autonomía propia y peculiar sin inmiscuirse en otros asuntos consultivos ni contenciosos de otra naturaleza que los administrativos, y sin consentir que funcionarios ó Corporaciones extrañas vengan á coadyuvarle en la difícil mision de revisar los fallos de la Administracion activa.

Consecuentes con este principio no podemos ménos de rechazar el término medio proclamado por algunos publicistas, aceptado por Francia en determinadas épocas, y admitido como bueno por el proyecto de ley sobre lo contencioso-administrativo, de que una Seccion del Consejo de Estado con jurisdiccion propia, y las Comisiones provinciales con análogas condiciones, entiendan ó conozcan respectivamente de los acuerdos de la Administracion central ó provincial cuando pasen á ser contenciosos; porque si bien semejante organizacion no pugna con los principios aceptados por la ciencia moderna, ofrece graves inconvenientes en la práctica y debilita la fuerza moral y el prestigio de los fallos administrativos.

Si las funciones de los Cuerpos consultivos de la Nacion estuviesen limitadas por sus Leyes orgánicas á asuntos de carácter general, y no sobre la resolucion que debería recaer en los casos particulares y determinados, aunque no desaparecerían todos los inconvenientes que se oponen á que admitamos semejante sistema de Tribunales administrativos, no podemos ménos de reconocer que quedarían bastante limitados.

Pero el Consejo de Estado consulta al Gobierno, no sólo sobre los asuntos de carácter general, sino tambien sobre la resolucion concreta que debe recaer en cada caso especial. Es más, difícilmente se llevará á la via contenciosa un negocio sobre el cual no haya dado su opinion el Consejo en pleno, ó alguna de sus Secciones; y áun cuando admitamos en este alto Cuerpo la más sublime abnegacion para sacrificar su dictámen, emitido por escrito y elevado al Gobierno, ante la verdad que aparezca de las nuevas pruebas y resplandezca á la luz de la discusion, los litigantes, siempre recelosos de lo que el amor propio influye en el corazon humano, más confianza abrigarán si el fallo lo

esperan de funcionarios ó Magistrados que hasta entónces desconocieron el asunto.

Iguales inconvenientes encontramos en las Comisiones provinciales, y más aún en las Diputaciones mismas, cuando se constituyen en Tribunales administrativos, como en Bélgica y España en el año 1855 y en la actualidad; pues si resuelven los asuntos de la Administracion provincial ó informan sobre los mismos al Gobernador, y despues los revisan en la via contenciosa, equivale á entregar estos asuntos á la Administracion activa, como hizo la Asamblea Constituyente en Francia en 1790, ó mejor dicho, al absurdo de pensar mucho para encontrar un remedio contra la arbitrariedad de la burocracia y concluir por entregarle á ella semejante recurso convertido en una mera alzada administrativa.

Con graves entorpecimientos chocaría la marcha de la justicia administrativa, y mucho atenuaría las ventajas que ofrecen los Tribunales de éste órden independientes y con jurisdiccion propia, si en todo tiempo, tal vez la víspera de fallar un asunto delicado ó de transcendencia, en cuya resolucion estuviesen comprometidos intereses sagrados de infelices familias, de cuyos bienes carecían por haberlos adelantado al Gobierno, tal vez por haberlos comprometido en alguna compra de Bienes Nacionales, por haber sido víctimas de represalias internacionales como efecto de una guerra, ó por no haberse, en fin, interpretado bien por la Administracion algunas de tantas Leyes generales como se dictan, variando la propiedad ó modificando los intereses particulares, el Gobierno pueda arrancar de un Tribunal á un Magistrado sin alegar causa alguna para ello y ni siquiera formar expediente en el que se oiga al interesado, discrecionalmente en una palabra, lo cual en circunstancias dadas y en momentos críticos equivale á hacerlo arbitrariamente.

Si la garantía, el complemento de las condiciones que hemos indicado deben reunir los Tribunales administrativos, es que los Magistrados que los constituyan sean inamovibles, reconocemos que tanto los que son amovibles como los inamovibles desempeñarán con acierto é independencia la difícil mision de juzgar, y nunca se detendrán en la recta aplicacion de las Leyes ante el temor de una cesantía, ni ante la perspectiva de un por-

venir incierto, precursor tal vez de la miseria, como estamos seguros tambien de que ningun Gobierno hará presion en el ánimo de los Magistrados administrativos al tener que resolver un expediente que pueda comprometer algun acto delicado de la Administracion ó se refiera á cuantiosas sumas que el Estado debe satisfacer á particulares; pero basta que el Poder Ejecutivo tenga esta facultad, basta que exista la mera posibilidad de que aquellos abusos puedan tener lugar para que la desconfianza y el desaliento se apoderen de los interesados y dejen de contemplar en los Tribunales administrativos, como debieran, la más firme garantía de los derechos particulares contra los desaciertos ó arbitrariedades de la Administracion.

Deben, pues, en nuestro juicio, los Tribunales de que tratamos, tanto los inferiores como el superior, ser independientes, tener jurisdiccion propia y estar constituidos por Magistrados inamovibles.

Lo cual expuesto, que bien pudiera considerarse como la última palabra que debiéramos pronunciar sobre la materia, permítasenos tratar, aunque ligeramente y para terminar todo lo relativo á los Tribunales administrativos, una cuestion que no deja de envolver cierta importancia.

Pudiera muy bien plantearse un Tribunal administrativo superior ó supremo con todas las condiciones que á nuestro juicio debe reunir, pues con ello no se gravaría demasiado el Presupuesto; pero al tratar de establecer el número suficiente de Tribunales de este órden inferior, bien fuesen provinciales ó regionales, pero independientes, se tropezaría con el inconveniente siempre grave, pero en las actuales circunstancias insuperable, de que el sueldo de los Magistrados y Auxiliares, los gastos de instalacion y material, ascenderían á una suma tan considerable que con dificultad lo admitiría en sus Presupuestos ningun ministro de Hacienda.

Si pues razones económicas impiden por ahora la realizacion de nuestro ideal, ó sea el planteamiento de los Tribunales administrativos con las condiciones expuestas, quedamos encerrados en el siguiente dilema: ó entregar los asuntos de la Administracion provincial cuando pasen á ser contenciosos á sus Diputaciones ó Comisiones, con todos los inconvenientes que habían

de seguirse, que, en nuestra opinion, son tales que casi anulan, ó por lo ménos debilitan mucho el recurso contencioso en la esfera provincial, ó suprimir los Tribunales administrativos inferiores, y por medio de la oportuna alzada gubernativa elevar los asuntos á la resolucion de su respectivo Ministerio, y contra el acuerdo que éste dictase admitir la via contenciosa ante el Tribunal del mismo órden superior ó central.

No se nos oculta que aceptar este temperamento equivalía á entregarnos á la centralizacion más exagerada, pero es tambien innegable que no podrían alegar semejante inconveniente los que sostienen lo establecido en nuestra legislacion actual; pues ésta, si bien no admite la centralizacion en la via gubernativa, la admite en la contenciosa, por medio de la cual el poder central conoce de todos los asuntos provinciales que los interesados quieran someter á su decision.

Si existieran Tribunales administrativos inferiores de cuyos fallos no pudiera apelarse al superior, lo cual, á nuestro juicio, sería más conforme con los buenos principios, podría entrarse á comparar los inconvenientes de tales Tribunales con los que ofreciera la centralizacion máxima; pero si en ambos existe esta misma centralizacion, debemos optar por la organizacion que sólo ofrece este inconveniente.

Así, pues, nuestro bello ideal es que existan Tribunales administrativos provinciales independientes, con jurisdiccion propia y constituidos por funcionarios inamovibles, y que, de no poder plantearse con tales condiciones, cualquier otro remedio á que se acudiera nos parecería por lo ménos tan defectuoso como suprimirlos, admitiendo en su lugar la apelacion ó alzada gubernativa al Poder central de todos los acuerdos que dictase la autoridad superior de la provincia.

PARTE TERCERA.

Exámen crítico de lo contencioso-administrativo en sus procedimientos.

I

PROVIDENCIAS QUE CAUSAN ESTADO.

No comenzaremos el estudio de esta parte de nuestro trabajo (por creerlo impropio del tema á que debemos sujetarlo) con consideraciones sobre la importancia del procedimiento en todo juicio, ni áun del especial de que tratamos, ni ménos nos detendremos á examinar ciertos detalles minuciosos, necesarios si se quiere, en toda ley de enjuiciar, pero que de ellos debe prescindirse cuando se trata en principio de esta materia. Expondremos tan sólo, y á grandes rasgos, los puntos más culminantes del Enjuiciamiento administrativo, y especialmente aquellos que á nuestro juicio necesiten reforma ó deban ser derogados.

En este terreno, pues, preséntase á nuestro exámen en primer término cuándo las providencias administrativas causan estado; que si difícil es estudiarlo conforme á los principios abstractos, de suma gravedad y transcendencia es tambien en la esfera de la práctica.

Causan estado las providencias administrativas cuando se ha apurado la via gubernativa, y se ha apurado la via gubernativa cuando en el asunto se ha dictado una providencia que, ademas de ser definitiva, esto es, que resuelva la cuestion principal, no se admita apelacion contra ella.

Ni las Leyes vigentes, ni la jurisprudencia establecida á su tenor, exigen la audiencia del interesado para que causen estado las providencias en cuestion, sobre lo cual no pueden presentarse dudas ni vacilaciones en derecho constituido; pero, á nuestro juicio, es poco conforme con los principios jurídicos, y ménos aún con la frase de haberse apurado la via gubernativa.

Los expedientes administrativos pueden incoarse, bien á instancia de los mismos interesados, bien por un acto ó providencia de la Administracion. En el primer caso, tramitado el asunto con más ó ménos latitud, y despues de oir á las Corporaciones consultivas que se crea procedente, se dicta la resolucion que puede lastimar algun derecho administrativo particular.

Ninguna duda puede ocurrir acerca de que esta providencia ha causado estado, pues es definitiva, y para dictarla se han tenido á la vista todos los datos al efecto necesarios, bien traidos de oficio, bien presentados por las partes.

Tampoco puede dudarse que causan estado aquellas otras providencias recaidas en expedientes que, aunque incoados por la Administracion, se ha oido en ellos á cuantos pudiera interesar la resolucion que deberá recaer en su dia, practicándose ademas cuantas diligencias se juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

La única duda que puede presentarse es si deberían ó no causar estado aquellas providencias ó resoluciones que se dictan y comunican á los interesados sin que éstos tengan hasta entónces conocimiento de que se tramitaba aquel asunto.

Segun nuestra legislacion y la jurisprudencia constantemente seguida, tales providencias causan estado, como hemos indicado; pero nosotros creemos que no debiera suceder así, ya porque á nuestro juicio no es bastante para que pueda decirse que se ha apurado la via gubernativa el que se haya dictado una providencia definitiva, sino que es necesario ademas que se aclare el punto discutible ántes de dictarse ésta, por la conveniencia siquiera de evitar el pleito siempre que sea posible, y acaso alguna vez podrían conseguirse tan beneficos resultados oyendo préviamente á los que en su día pudieran impugnar la providencia que había de recaer y apreciando las razones que en pro de su derecho alegasen.

No criticamos que la Administracion alguna vez dicte resoluciones en esta forma: tal vez necesidades apremiantes y del momento le obliguen á ello; pero sí nos creemos en el deber de manifestar que, á nuestro juicio, sería más conforme con los principios jurídicos no considerar definitiva tal providencia hasta que, oyendo al interesado en la vía gubernativa, se dictase otra resolucion confirmatoria de la primera.

Pero tengan muy presente los que se dedican á la práctica ó ejercicio de nuestra profesion que lo expuesto no es más que una mera opinion manifestada con el mejor deseo, pero contraria á nuestras Leyes vigentes, y que si les encomiendan impugnar alguna providencia de esta clase entablen inmediatamente la demanda, no sea que el derecho del recurrente decaiga por el lapso del tiempo que se emplea en reproducir la pretension en la via gubernativa, donde es seguro obtendrán por toda resolucion un Visto; pues partiendo del principio de que aquella providencia causó estado, sólo puede ser revocada en la via contenciosa.

Si pues conforme al estado actual de nuestro derecho basta, para que pueda decirse que se ha apurado la via gubernativa, que se haya dictado una providencia definitiva é inapelable, el método exige que nos detengamos á examinar esta materia, y que para mayor claridad tratemos por separado, primero de las providencias dictadas por los Gobernadores, Diputaciones ó Comisiones provinciales, y otras Autoridades ó Corporaciones que reconocen un superior jerárquico, despues de las medidas ó acuerdos tomados por las Direcciones generales, y últimamente de las Reales Órdenes ó Resoluciones dictadas por la Administracion central.

Acerca de las primeras, por regla general las Leyes que tratan de las diferentes materias administrativas establecen cuándo son apelables las providencias ante el superior jerárquico, y cuándo, por el contrario, causan estado en el órden gobernativo, no procediendo en su consecuencia contra éstas otro recurso que el contencioso.

Ante disposiciones tan claras ninguna duda puede suscitarse, toda vez que la Ley se ha encargado de determinar de una manera explícita cuándo la providencia administrativa de que se trate ha causado ó no estado.

Las dudas, las cuestiones pueden originarse cuando las Leyes guarden silencio sobre este extremo, limitándose á declarar que el asunto es de la competencia de determinada Autoridad ó Corporacion.

En este caso, dicen algunos, no procede el recurso contencioso-administrativo, porque, como extraordinario, sólo puede admitirse cuando la Ley terminantemente lo establece, pero sí el de apelacion ó alzada ante el superior jerárquico, porque debe concederse á los interesados cuantos medios de defensa sean posibles.

Nosotros, por el contrario, creemos, apesar de estas razones, que para que puedan admitirse las apelaciones en la vía gubernativa es necesario que explícitamente lo establezcan las Leyes, y que cuando sobre este extremo no digan nada, sólo procede la contencion administrativa si concurren las demas circunstancias al efecto necesarias.

Las alzadas ó apelaciones en el órden gubernativo son más importantes y de mayor transcendencia que lo que á primera vista parece, pues el admitirlas con mayor ó menor latitud obedece á principios más ó ménos centralizadores, que tanto influyen en la organizacion, no sólo administrativa, sino tambien política de las Naciones; no pudiéndose, por lo tanto, admitir como principio general que siempre y en todo caso proceden aquéllas, y que tal excepcion sea lo contrario, debiendo en este caso declararlo así las disposiciones legales.

La Ley, al conceder á las Autoridades administrativas, de cualquier clase ó jerarquía que sea, jurisdiccion para conocer de determinados asuntos, no concede á los interesados la facultad de alzarse de las providencias que aquéllas dicten, sino que es necesario que la misma Ley ú otra concedan á este superior jerárquico la debida competencia; y si ninguna se les concede carecerá de ella, sin poder inferirse que se le ha otorgado por el mero silencio de la Ley.

Resuelta de este modo la cuestion planteada, renace otra tan importante, si se quiere, pero de más fácil solucion que la primera, reducida á si cuando una providencia causa estado en lo gubernativo, procede ó no la via contenciosa, aunque la Ley no lo diga terminantemente.

No sólo en derecho constituyente, y con arreglo á las reglas generales que hemos sentado en la materia, sino tambien al tenor de la Legislacion que hoy rige, siempre que una providencia administrativa cause estado procede contra ella el recurso contencioso de este órden en la esfera en que aquélla se haya dictado, aunque sobre tal extremo nada haya dicho la Ley, porque bajo el primer aspecto, segun ya hemos indicado, es anticientífico declarar en cada caso cuándo procede y cuándo no la via contencioso-administrativa, sino que á todos ellos deben aplicarse las reglas generales al efecto establecidas; declarando en su virtud procedente la demanda si concurren en ella los requisitos expresados, ó en caso contrario rechazando todo recurso ulterior, sea gubernativo ó contencioso. Y en el terreno del Derecho escrito, porque apesar de que muchas veces se determina casuísticamente si procede ó no el recurso de que tratamos, existen los arts. 46 y 56 de la Ley orgánica del Consejo de Estado, segun los cuales, siempre que un indivíduo se crea perjudicado en sus derechos administrativos por alguna resolucion del Poder ejecutivo, puede acudir contra ella en la via contenciosa contra el Consejo de Estado.

Sobre las providencias de las Direcciones generales, si bien se estableció en un principio que procedía contra ellas el recurso contencioso-administrativo, nada se dijo acerca de cuándo causaban estado, por lo cual fué necesario que se dictase una disposicion [1] referente á la Junta superior de ventas y á la Direccion de Propiedades y Derechos del Estado, que despues se hizo extensiva á los demas centros directivos del ministerio de Hacienda [2], por la cual se dispuso que los acuerdos que aquéllos dictasen dentro del círculo de sus atribuciones, y no se reclamasen en el plazo de sesenta días, contados desde el siguiente en que administrativamente se notificó la resolucion á los interesados, causasen estado en la via gubernativa.

Esta disposicion fué reproducida por el Reglamento para el régimen y tramitacion de todos los negocios del ministerio de

---

[1] Real Órden de 20 de Agosto de 1866.
[2] Real Órden de 30 de Marzo de 1867.

Hacienda de 18 de Febrero de 1871 y confirmada por la más constante jurisprudencia.

Por manera que esta cuestion, considerada segun las Leyes vigentes, está muy clara en lo que se roza con el ministerio de Hacienda, quedando únicamente por resolver en lo relativo á los demas Ministerios.

¿Pero en Derecho constituyente puede admitirse esta doctrina? ¿Debe ampliarse á todos los asuntos de la Administracion?

Si consideramos acertado que las providencia que dictan las Direcciones causen estado cuando los particulares no se alzan para ante el Ministerio respectivo dentro del plazo legal, es indudable que lo mandado por las disposiciones que acabamos de citar debía hacerse extensivo á los centros directivos de todos los Ministerios, y, en caso contrario, derogarlas áun para el de Hacienda; porque tratándose de una medida no especial de este Ministerio, sino general á toda la Administracion, no puede alegarse ni existe razon alguna para considerar consentidas y sin ulterior recurso gubernativo ni contencioso, cuando el particular no apela, las resoluciones referentes á todos los Ministerios, ménos al de Hacienda, en cuyo favor se ha introducido un privilegio, sin otro fundamento ni otra razon legal, jurídica, ni filosófica que el hecho de haber dictado las Reales Órdenes mencionadas el Ministerio del ramo.

Mayores dificultades se presentan al resolver la cuestion compleja de si lo que previenen estas disposiciones está fundado en los verdaderos principios, y si es conforme con las condiciones y carácteres de la Administracion en general.

Como las apelaciones han sido introducidas en beneficio de los interesados, no pugna con los buenos principios que el recurrente renuncie el derecho de alzada de los acuerdos de las Direcciones al Ministerio del ramo, sin renunciar por eso al recurso contencioso; ántes, por el contrario, nos parece que obedece á un criterio expansivo y simplifica bastante la marcha burocrática.

Sin embargo, no creemos acertado que por el mero hecho de dejar transcurrir el tiempo dentro del cual se puede apelar gubernativamente, se considere que causan estado las pro-

videncias administrativas; pues, entre otros inconvenientes que esto ofrece, se confundirá lastimosamente cuándo los interesados, por consentir la resolucion, renuncian á todo recurso, y cuándo se reservan utilizar lo contencioso, ó lo que es lo mismo, no se podría distinguir cuándo una providencia gubernativa ha causado estado ó ha sido consentida.

Debe, pues, á nuestro juicio aceptarse un temperamento que, obviando todas estas dificultades, garantice el derecho que compete á todo el que teniendo que intervenir algun negocio desea activar su resolucion, renunciando cuantos trámites introducidos en su favor no le merezcan confianza.

Este temperamento no puede ser otro, en nuestra opinion, que el de conceder á los interesados el derecho de renunciar á la apelacion, pero manifestándolo así en el término ó plazo concedido para interponerla. De esta manera, si dentro de dicho plazo apelan, se admite el recurso y se resuelve el asunto gubernativamente; si renuncian á la alzada, debe considerarse que ha causado estado la providencia administrativa, pudiendo atacarla contenciosamente en el plazo y forma establecidos por la Ley; y si el plazo transcurre sin que el interesado apele ni renuncie á la apelacion, se considerará consentido el acuerdo, sin que pueda admitirse contra él ningun recurso contencioso ni gubernativo.

Acerca de los asuntos terminados por la Administracion central, nada tenemos que decir en el terreno de que tratamos; pues no existiendo sobre los Ministros ningun superior jerárquico administrativo, es claro que de las Reales Órdenes no puede apelarse gubernativamente, causando estado todas ellas desde el momento en que se dictan.

Hasta aquí sólo hemos hablado de las providencias gubernativas dictadas bien por las Autoridades provinciales, por las Direcciones generales ó por el Ministerio respectivo en cuanto son ó no susceptibles de apelacion; pero como esta circunstancia no es suficiente para que causen estado, debemos ocuparnos ahora en el segundo requisito, ó sea de las providencias que se consideran definitivas por haber resuelto el punto ó cuestion principal del asunto.

Mas para evitar ulteriores confusiones debemos advertir que

muchas veces pueden servir de objetivo á una resolucion vários puntos, unos más importantes que otros, y en este caso todos serán principales, pues para el efecto de que tratamos sólo dejarán de tener tal carácter las resoluciones incidentales.

Esto sentado, poco tenemos que decir sobre tal extremo, pues á primera vista se conoce, áun por el más profano á la ciencia del Derecho, cuándo una resolucion se refiere al punto principal del asunto, y cuándo á los incidentes suscitados en la tramitacion del mismo; sin embargo, indicaremos que la jurisprudencia ha considerado que no eran definitivas, y por lo tanto no causaban estado, las providencias que designan la competencia de la Autoridad que debe resolver el negocio [1], ó declaran nulo un expediente por no estar sustanciado en forma legal [2], y las que dejan de resolver alguno de los extremos reclamados, pues con relacion á éstos no puede decirse que ha causado estado la providencia administrativa.

Réstanos exponer para concluir esta materia, que si bien es un principio general reconocido por la ciencia, admitido por nuestras Leyes y confirmado por la jurisprudencia, que no pueda admitirse el recurso contencioso-administrativo sin haberse apurado préviamente la via gubernativa, existe una Ley [3] que, reproduciendo lo dispuesto en otra [4], establece «que ninguna reclamacion contra el Estado á título de daños y perjuicios, ó á título de equidad, será admitida gubernativamente pasando un año desde el hecho en que se funde el reclamante, quedando á este tan sólo el recurso que corresponda por la via contenciosa, al que habrá lugar como si la reclamacion hubiera sido denegada por el Gobierno.»

No comprendemos la razon, si es que existe alguna, en que ha podido fundarse tan anómala disposicion; pues ademas de la perturbacion que introduce en los principios de la Administracion, en nada favorece los intereses generales, ni los par-

---

[1] Dictámen de 13 de Diciembre de 1860, 2 de Setiembre y 20 de Mayo de 1864.

[2] Dictámen de 26 de Mayo de 1865.

[3] La de Contabilidad de 25 de Junio de 1870.

[4] La de 20 de Febrero de 1850.

ticulares, toda vez que si se quería que el derecho de los interesados caducase en un período determinado, pudo conseguirse este objeto negándole hasta la facultad de recurrir en la via contenciosa.

Esta viciosa excepcion, así como otras prescripciones contrarias á la recta interpretacion de los principios generales que regulan la materia objeto de nuestro trabajo, obedece, á no dudarlo, al sistema casuístico, á la falta de reglas generales que campean en nuestra legislacion, y que tan enérgicamente hemos atacado en el principio de esta Memoria, y atacaremos con todas nuestras fuerzas siempre que se nos presente ocasion oportuna.

II

TÉRMINO PARA INTERPONER LAS DEMANDAS ADMINISTRATIVAS.

Tambien es necesario para que proceda el recurso contencioso-administrativo que las demandas se hayan presentado dentro del término legal, pues la ciencia jurídica considera necesario dar á los derechos cierta fijeza que los ponga al abrigo de reclamaciones extemporáneas y muchas veces maliciosas, pues se fundan principalmente en la imposibilidad del contrario de probar su derecho por no poder presentar los títulos de propiedad, á causa de haber desaparecido víctimas del rigor del tiempo ó de un siniestro cualquiera.

Apesar de razones tan fuertes, y de haberse admitido en la legislacion civil la prescripcion, no sólo de los derechos, sino tambien de las acciones, no se fijó en un principio ningun plazo para intentar el recurso contencioso-administrativo, dando lugar á los inconvenientes que con tanta claridad y exactitud presenta el preámbulo de la primera disposicion que trató de corregirlos [1].

« Corresponde, pues, dice, al sistema de reformas que se ha propuesto el Ministro que suscribe establecer que tengan un término las resoluciones gubernativas que puedan ser impug-

[1] Real Decreto de 21 de Mayo de 1853.

nadas por la via contenciosa; sin esta disposicion los expedientes se eternizan, se desautoriza la Administracion con resoluciones contradictorias y la Hacienda sale siempre perjudicada, porque el interés privado, activo y vigilante espía la ocasion que le es más favorable, y logra obtener con su importunidad lo que tal vez no obtendría de la justicia.»

Á continuacion este mismo Real Decreto establece que el recurso contencioso debe intentarse en el plazo improrogable de seis meses, contados desde el día en que se hiciera saber en la forma administrativa á los interesados la providencia que motiva el recurso.

Aunque se había dado el primer paso, faltaba mucho más para completar la reforma que con tanta urgencia reclamaban las necesidades de aquella época.

La disposicion de 21 de Mayo de 1853, como dictada por el ministerio de Hacienda, sólo era aplicable á los asuntos de aquel departamento, quedando todos los demas expuestos á los inconvenientes que con tan laudable celo se trataron de evitar por aquel Ministerio.

Tales consideraciones motivaron la publicacion de otro Real Decreto [1], el cual, despues de ocuparse en vários puntos no ménos importantes, establece [2]: que sean obligatorios para todos los Ministerios y aplicables á las resoluciones de los mismos las disposiciones dictadas respecto del de Hacienda en el Real Decreto de 21 de Mayo de 1853.

Es, por lo tanto, el plazo señalado por nuestro Derecho, como medida general para interponer el recurso contencioso contra las providencias de la Administracion central, el de seis meses.

Con relacion al en que deben presentarse las demandas en los Tribunales inferiores, ni el Reglamento de 1.º de Octubre de 1845 ni ninguna otra disposicion lo determinaron, hasta que se publicó la Ley sobre el gobierno y administracion de las provincias de 25 de Setiembre de 1863, vigente en esta materia [3], la cual fijó al efecto el plazo de treinta días.

---

[1] Real Decreto de 20 de Junio de 1858.

[2] Art. 14.

[3] Párrafo 2.º del art. 66 de la Ley de 2 de Octubre de 1877.

Sin embargo, en algunos casos se falta á la regla general fijada por el Real Decreto de 1858, en relacion con el de 21 de Mayo de 1853, para las cuales disposiciones especiales han fijado los plazos siguientes:

1.º El de treinta días para presentar las demandas administrativas en materia de Minas [1], advirtiendo que este plazo es el de treinta días, como decimos, y no el de un mes [2].

2.º El mismo de treinta días contra las resoluciones definitivas del ministerio de Fomento, declarando caducadas las patentes de invencion comprendidas en los casos 1.º, 2.º y 3.º del art. 46 de la Ley de 30 de Julio de 1878.

3.º El de un mes para presentar las demandas contra las declaraciones hechas en liquidaciones de la Deuda pública [3].

4.º El mismo á los aspirantes á la carrera judicial que se crean perjudicados en el derecho perfecto que tuvieran para entrar en su carrera, bien por no ser colocados en el lugar de la escala que les corresponda, bien por no ser promovidos cuando les toque [4].

5.º El de dos meses cuando las demandas vayan dirigidas contra resoluciones que declaren la caducidad de una concesion de ferro-carriles [5].

6.º El mismo cuando reconocen por objeto reclamar contra las resoluciones ministeriales sobre clasificacion de empleados civiles [6].

7.º Tambien el de dos meses contra la Real Órden que termine el expediente sobre expropiacion forzosa del todo ó parte de una finca [7].

8.º El de tres meses para reclamar de los acuerdos del ministerio de Hacienda sobre caducidad de créditos [8].

---

[1] Art. 91 de la Ley de 6 de Julio de 1859.

[2] Dictámen de 28 de Abril de 1865. Id. de 14 de Mayo de 1878.

[3] Reales Decretos de 23 de Agosto y 1.º de Noviembre de 1851.

[4] Art. 102 de la Ley orgánica de Tribunales de 15 de Setiembre de 1870.

[5] Ley general del ramo de 3 de Junio de 1851, y art. 34 de la de 23 de Noviembre de 1877.

[6] Reales Decretos de 28 de Diciembre de 1849 y 24 de Mayo de 1850.

[7] Art. 35 del Real Decreto de 10 de Enero de 1879.

[8] Art. 18 de la Ley del ramo de 19 de Julio de 1869.

9.º El plazo señalado por las Leyes y Reglamentos, y en su defecto el de tres meses contra las providencias dictadas por la Administracion activa en materia de aguas [1].

10. El de dos años si en la demanda se pide contra el Estado á título de daños y perjuicios y á título de equidad [2].

No solamente se han admitido plazos extraordinarios para presentar la demanda administrativa en consideracion á la naturaleza del asunto, sino tambien teniendo presente ó en atencion al punto en que se halle el interesado, ó mejor dicho á la distancia que le separe de la Metrópoli.

Así, pues, se ha fijado el de seis meses, ó sea la regla general, en los asuntos que procedan de las Antillas si los interesados residiesen en las mismas, y el de un año si éstos se encontrasen en cualquier otro punto de América, ó los asuntos fuesen procedentes de Filipinas [3].

Aunque escasas, tambien se han dictado algunas excepciones del plazo general de treinta días establecido para la presentacion de las demandas administrativas en los Tribunales inferiores, pues ha fijado el de ocho días para reclamar contra los acuerdos de las Diputaciones provinciales sobre eleccion de Diputados [4], y el de dos años en los asuntos de indemnizacion, legitimidad de títulos y liquidacion de créditos de los partícipes legos en diezmos [5].

Los plazos para presentar la demanda ante los Tribunales administrativos inferiores de Ultramar es el de noventa días en las provincias de América, y el de ciento veinte en Filipinas; sin embargo, estos mismos plazos se entenderán de seis meses y un año respectivamente si el interesado se hallase en la Península [6].

Al notar los graves inconvenientes que se advierten en la práctica de admitir diversidad de plazos para la admision de

---

[1] Art. 277 de la Ley del ramo de 3 de Agosto de 1866, y el 251 de la de 13 de Junio de 1879.

[2] Art. 18 de la Ley de contabilidad de 25 de Junio de 1870.

[3] Real Órden de 28 de Junio de 1860.

[4] Art. 2.º de la Ley provincial de 2 de Octubre de 1877.

[5] Art. 4.º de la Ley de 20 de Marzo de 1846.

[6] Art. 1.º del Reglamento de 4 de Julio de 1861.

las demandas contra la Administracion, inconvenientes que más de una vez ponen en grave riesgo los derechos de los particulares, y que no pocas los salvan más que el talento y laboriosidad de un abogado, una memoria feliz, y acaso una casualidad, nos hemos detenido muchas veces en buscar la razon en que han podido fundarse tales disposiciones.

No existe otra, y si existe francamente confesamos que no la conocemos, que la importancia del asunto y tal vez la celeridad con que deben resolverse ciertos negocios sujetos á la contencion administrativa.

Causas ó fundamentos son éstos que, á nuestro juicio, no han podido ni debido influir en el ánimo del legislador hasta el extremo de convencerle á dictar una medida orígen de tamaños inconvenientes; porque si bien algunos asuntos son más importantes que otros, ó deban tramitarse con urgencia, no hay motivo para que en la tramitacion de los demas se establezca un plazo exagerado é innecesario.

Todos los asuntos, absolutamente todos, sean más ó ménos importantes, deben tramitarse con la celeridad posible, y al efecto conceder á los interesados un plazo suficiente, sí, pero no más largo que lo preciso para que puedan consultar con uno ó más letrados y conferir los poderes al que merezca su confianza. Y como estas diligencias no son especiales de los asuntos de una clase dada, sino generales á todos ellos, de aquí que el plazo para intentar la via contencioso-administrativa debe ser, á nuestro juicio, uno mismo para toda clase de negocios.

Podrá objetarse que si el término legal de que tratamos se concede, entre otros objetos, para que los letrados puedan informar á sus clientes sobre la justicia de su causa, y resolverse éste en su vista á interponer ó abandonar el recurso, como para todos los asuntos no se necesita un mismo estudio debe concederse un plazo más corto para los ménos importantes.

Aun admitiendo que el letrado que ha de defender el asunto en la via contenciosa no la haya dirigido en la gubernativa, bien puede emitir dictámen acerca de si debe ó no utilizarse el recurso en cuestion, y preparar la demanda dentro del plazo mínimo que como extraordinario hoy se concede, razon por la

cual, diremos de paso, siempre nos ha parecido exagerado el ordinario de seis meses.

Ademas, la dificultad ó facilidad que ofrezca el estudio de un asunto cualquiera no depende precisamente de su naturaleza, sino de las circunstancias que en él concurren ó de la complicacion de los hechos, lo cual puede suceder lo mismo en un asunto de aguas, de Deuda pública ó de Bienes Nacionales, por ejemplo; y entónces, ¿por qué, para interponer el recurso en cuestion en el primero de los ramos enunciados, se concede tres meses, uno en el segundo y seis en el tercero?

No hay, pues, razon filosófica ni jurídica que justifique el principio aceptado en nuestra legislacion de admitir plazos extraordinarios para la admision de las demandas administrativas en determinadas materias. Es más, ni áun como pretexto se ha alegado semejante razon, sino que, segun lo comprueban los hechos, cada Ministerio al dictar las disposiciones de su competencia, lo mismo que al formular los proyectos de Ley sobre los asuntos de que conoce, concede ó niega el recurso contencioso-administrativo segun le parece, y al efecto concede un plazo más ó ménos largo, segun el criterio del jefe que haya redactado el proyecto de Ley ó Real Decreto; y cuando el hombre de ciencia compara todas estas disposiciones que han dictado los diferentes Ministerios, desfallece y su espíritu decae al notar tanta falta de unidad, tanto empirismo y tanta contradiccion en materia tan importante.

Si se hubiese legislado sobre la tan benéfica institucion de lo contencioso-administrativo de una manera levantada, y atendiendo más que á conveniencias políticas á los principios de la ciencia, se hubiera dictado un Código general de procedimientos administrativos aplicable lo mismo á la via gubernativa que á la contenciosa, y en él hubiéramos encontrado, como encontramos en el civil, reglas fijas, preceptos generales aplicables á todos los casos que pudieran presentarse en la práctica.

Una Comision se nombró hace algunos años para que presentase al ministerio de Hacienda un proyecto de Reglamento, la cual admitía, como no podía ménos, un mismo plazo para la admision de todas las demandas administrativas, cualquiera que fuese el asunto sobre que versasen; pero al poco tiempo se

disolvió sin haber llegado á realizar su objeto, como acontece de ordinario en España.

El proyecto de Ley sobre la materia de que tratamos, presentado á las Cortes en 3 de Febrero último, si hubiera llegado á ser Ley habría subsanado todos los defectos que en este punto se notan, pues establecía en su art. 34, como plazo para interponer la demanda en toda clase de asuntos ante las Comisiones provinciales, el de dos meses, y el de tres para los negocios de la jurisdiccion del Consejo de Estado, con arreglo á lo que previene su art. 59.

Debemos, sin embargo, advertir que lo expuesto se refiere á los plazos extraordinarios en consideracion á la naturaleza del asunto, y que, léjos de oponernos á que se concedan con relacion á la distancia á que se encuentren los interesados, nos parece altamente científico y conforme con los intereses y derechos de los que habitan en nuestras provincias de Ultramar, doctrina que tambien aceptaba el mencionado proyecto sobre lo contencioso-administrativo.

La misma anomalía, ó acaso mayor que la expuesta, encontramos en nuestros procedimientos administrativos en lo referente al tiempo desde el cual comienza á contarse el plazo para la presentacion de las demandas; pues miéntras para las que se dirigen contra los acuerdos de la Administracion central comienza á contarse desde el mismo día de la notificacion, en las referentes á la Administracion provincial se parte del día siguiente al de la misma notificacion, anomalía que tambien trataba de evitar el proyecto tantas veces citado.

Esto sentado, pasamos á exponer lo establecido en nuestro derecho escrito, y al efecto distinguiremos cuándo son los particulares y cuándo el Ministerio fiscal los que presentan las demandas.

En el primer caso, si el recurso ha de interponerse en el Consejo de Estado comienza á correr el plazo desde el mismo día en que se haya hecho saber la providencia gubernativa á los interesados [1], á no ser que se intente reclamar contra el Estado á título de daños y perjuicios ó á título de equidad, que en este

[1] Art. 3.º del Real Decreto de 21 de Mayo de 1853.

caso comenzará á contarse el plazo desde el hecho en que funde su derecho el reclamante [1].

Pero si se trata de demandas dirigidas contra providencias de la Administracion provincial, se contará el plazo desde el día siguiente al de la notificacion administrativa de la providencia reclamable [2].

Múltiples y variadas han sido las cuestiones que en la práctica se han presentado sobre la manera de notificarse á los particulares aquellas providencias; pero en la imposibilidad de ocuparnos en todas ellas, expondremos sucintamente ciertas reglas que hemos podido entresacar de la infinidad de casos que nos presenta la Jurisprudencia.

Estas reglas son:

1.ª Que cuando no se haya establecido terminantemente el plazo dentro del cual han de presentarse las demandas referentes á ciertas materias, regirá la regla general [3].

2.ª Que en el art. 3.º del Real Decreto de 21 de Mayo de 1853 no se establece diferencia entre particulares y Corporaciones, por lo cual el lapso del término prefijado para intentar la via contenciosa perjudica lo mismo á éstos que á aquéllos [4].

3.ª Que las vacaciones del Consejo de Estado y los días festivos se consideran útiles al efecto de los plazos para la presentacion de las demandas [5].

4.ª Que ni las Autoridades administrativas ni los Tribunales de este órden pueden ampliar los plazos de que tratamos, por ser fatales [6].

5.ª Que cuando se dicte una Real Órden sin perjuicio de oir al interesado, no se considera que comienza á correr el plazo hasta que se haya llenado este requisito, pues entónces es cuando verdaderamente causa estado [7].

---

[1] Ley general de Contabilidad de 25 de Junio de 1870.

[2] Art. 93 de la Ley de 25 de Setiembre de 1863.

[3] Consulta del Consejo de Estado de 28 de Setiembre de 1861.

[4] Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Enero de 1873.

[5] Consulta de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado de 12 de Abril de 1864.

[6] Dictámen de 5 de Febrero de 1864.

[7] Dictámen de 18 de Enero de 1861.

6.ª Que en el caso de que hayan recaido dos ó más Reales Órdenes sobre el fondo de un mismo negocio, el plazo para presentar la demanda comienza á correr desde la notificacion de la primera, porque el haber intentado nuevamente la via gubernativa se considera como un medio de evadir los plazos [1], á no ser que la nueva Real Órden se ocupe en algun punto que no fué objeto de las anteriores, pues entónces debe admitirse la demanda, pero únicamente en lo relativo á este extremo [2].

7.ª Que existiendo duda sobre si se ha notificado ó no la providencia gubernativa á los interesados, debe resolverse á favor de éstos [3].

8.ª Que se considera como notificada la providencia gubernativa si aparece de una manera clara que el interesado tuvo conocimiento de ella [4].

9.º Que la publicidad por medio de edictos en la *Gaceta* y *Boletines oficiales*, que es bastante para negocios de interés general, y cuando aún no hay partes en los expedientes administrativos, ó están ausentes ó son desconocidos, no lo es cuando ya están presentes y han discutido y están discutiendo con la Administracion [5].

10. Y, finalmente, que declarada la procedencia ó improcedencia de la demanda es irrevocable este acuerdo, segun el artículo 12 del Real Decreto de 19 de Octubre de 1860 y Real Órden de 15 de Diciembre del mismo año [6].

En cuanto á las demandas administrativas presentadas á nombre del Estado, diferente criterio ha presidido en las disposiciones que regulan esta materia; pues miéntras para las que van dirigidas contra providencias de la Administracion central se ha establecido que en todos los casos comience á correr el plazo de que tratamos desde el día en que la Administracion entienda que una providencia anterior le causó algun perjuicio,

---

[1] Dictámen, entre otros, de 9 de Junio de 1865.
[2] Dictámen de 3 de Octubre de 1862.
[3] Dictámen de 17 de Octubre de 1865.
[4] Consulta de 7 de Abril de 1865.
[5] Sentencia de 17 de Abril de 1871.
[6] Sentencia de 2 de Noviembre de 1870.

y ordene que se provoque su revocacion por la via contenciosa [1], al ocuparse la Ley sobre gobierno y administracion de las provincias de 25 de Setiembre de 1825, en esta materia dispone que las demandas se presentarán ante el Consejo provincial en el término improrogable de treinta días, que empezará á contarse, respecto de la Administracion dentro de un año, desde la fecha de la comunicacion al interesado [2].

Como creemos que no existe ningun fundamento en que pueda apoyarse esta diversa manera de apreciar el plazo ó término legal para presentar las demandas administrativas, en la necesidad de inclinarnos por uno ú otro criterio de los aceptados por tan contradictorias disposiciones no dudamos ni un momento en rechazar, como lo rechaza tambien el proyecto de 3 de Febrero último, el que precedió al Real Decreto de 1853, y aceptar con profundo convencimiento el que predomina en la Ley provincial mencionada; porque si bien creemos acertado que á la Administracion se le conceda un plazo mayor que á los particulares para poder reclamar en la via contenciosa contra las resoluciones que le perjudiquen, en atencion á que, como dice el preámbulo del mismo Real Decreto, «la Autoridad que acuerda la providencia pocas veces pedirá su revocacion por la via contenciosa aunque sea perjudicial al fisco, y ninguna seguridad prestaría al Estado aquel recurso, porque los seis meses pasarían sin haber hecho uso de él,» no nos parece bien que el plazo se prorogue hasta que la Administracion pueda tener conocimiento del perjuicio que se le cause, quedando los derechos administrativos sin seguridad y fijeza, y expuestos á que á los diez, veinte ó más años se le sujete á nueva revision ó litigio.

Resumiendo, pues, materia tan importante, no vacilaremos en afirmar que, á nuestro juicio, debieran modificarse los procedimientos administrativos, estableciendo para todas las demandas que presenten los particulares, cualquiera que sea la materia sobre que verse y el Tribunal que de la misma ha de entender, un plazo igual, que podría ser el de dos ó tres meses,

---

[1] Art. 3.º del Real Decreto de 21 de Mayo de 1853.

[2] Art. 93.

prorogándolo á cuatro ú ocho meses cuando los interesados residiesen en América ó Filipinas, y cuatro años, ó sea el cuadrienio legal, para los casos en que fuese presentada la demanda á nombre de la Administracion; plazo este último insuficiente en el estado actual de nuestra legislacion, y más aún si se llenase un vacío que en la misma se nota y en el que pasamos á ocuparnos.

Cuando una providencia administrativa lastima los derechos de los particulares, éstos pueden inmediatamente reclamar contra ella; si perjudica á la Administracion, ésta no tiene un funcionario público revestido de autoridad suficiente para atacarle, sino que es necesario que las mismas Autoridades administrativas consientan ó prevengan que se impugnen aquellos actos para que los Fiscales del Consejo puedan intentar la via contenciosa; pero si los agentes de la Administracion desean que aquella providencia prevalezca, aunque con ella el Estado sufra perjuicios considerables, todo el mundo permanece inmóvil ante semejante arbitrariedad, y el particular agraciado con ella se rie de la paralizacion en este punto de la justicia administrativa.

Convendría, pues, para destruir esta base de inmoralidad, que bien el Fiscal del Consejo de Estado ú otros funcionarios públicos estuviesen facultados para impugnar ante los Tribunales administrativos cualquiera providencia de este órden dictada en contra de las Leyes vigentes, como los Fiscales en materia criminal impugnan, cuando lo creen conveniente, los fallos ilegales.

III

MODO DE INCOAR LOS RECURSOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA Y ÚNICA INSTANCIA.

Estos recursos pueden intentarse, como dijimos en su lugar oportuno, por los particulares, comprendiendo bajo esta palabra los pueblos, Corporaciones y demas personas jurídicas, ó por la Administracion.

Cuando sean los particulares deben hacerlo por medio de demanda, segun disposicion expresa del art. 56 de la Ley or-

gánica del Consejo de Estado, á excepcion de los recursos contra las disposiciones de la Junta de clases pasivas, ó pensiones civiles, que se introducirán por simple memorial razonado y documentado, como terminantemente dispone el Real Decreto de 24 de Mayo de 1850, no derogado por la citada Ley orgánica aunque posterior, como acredita la jurisprudencia establecida sin interrupcion.

En los juicios que se entablen á instancia de la Administracion, se incoará el procedimiento con una Memoria [1].

Apesar de que no entraña gran importancia el que se llamen demandas ó memoriales razonados las intentadas por los particulares, y Memorias las que presenta la Administracion, más lógico sería, y acaso con ello se diese más unidad á los procedimientos, llamar á todas demandas, como lo hace el proyecto de Ley sobre lo contencioso-administrativo, puesto que en todas se pide una misma cosa, ó sea la revocacion de la providencia gubernativa.

Las condiciones que deben reunir tanto las demandas como las Memorias, son las generales á todas las demandas, ó sea que estén escritas en el papel sellado correspondiente; que se exponga con claridad y precision, y en párrafos numerados, los hechos y fundamentos de derecho; que se encabece con el nombre del demandante, fijando su domicilio para que puedan hacérsele las notificaciones correspondientes, y sobre todo que se exponga con claridad la pretension, etc.; preceptos algunos de ellos introducidos por la Ley de procedimientos contencioso-administrativos, y copiados por las Leyes procesales para los juicios civiles.

Esta materia, á nuestro juicio, reclama una modificacion ó reforma importante, porque con ella se simplificaría algun tanto el procedimiento, economizando en su consecuencia tiempo y gastos á los litigantes, ventajas ambas que deben tenerse muy presentes al legislar acerca de tales materias.

El Reglamento sobre el modo de proceder el Consejo de Estado en los asuntos contencioso-administrativos no estableció

---

[1] Art. 50 del Reglamento sobre el modo de proceder el Consejo de Estado en los negocios contenciosos de la Administracion de 30 de Diciembre de 1846.

el trámite de ampliacion de la demanda, sino que, presentada ésta y admitida despues de declararse procedente, se daba traslado al Fiscal; por lo tanto, era un requisito indispensable que en la demanda, primero y único escrito, se expusiesen, no sólo la pretension de que se admitiese el recurso y las razones en que se fundára, sino tambien la relativa á la resolucion final y todos los fundamentos en que se apoyaba; pero hoy que la práctica, con levantado criterio, ha introducido la novedad de mandar en la providencia en que se admite la via contenciosa, que se pongan de manifiesto los autos, concediendo veinte días de tiempo á los demandantes para que los estudien y amplíen la demanda, sería más acertado, equitativo y conveniente que en la demanda tan sólo se tratára de la admision del recurso, y en la ampliacion de la misma se entrára de lleno en el fondo de la cuestion, tanto en lo referente á la súplica, como á los fundamentos de hecho y de derecho, con lo cual se cortaría lo que con grande escándalo de los hombres de recta conciencia sucede todos los días, aunque de ello no sean responsables los Abogados defensores, pues lo hacen amparados por la Ley, de que el cliente se vea obligado á pagar los honorarios correspondientes á dos escritos en que se dice lo mismo, ya que no se contradigan por haber cambiado de opinion el Letrado, al ménos en algunos detalles, en vista de los datos que arroja el expediente gubernativo y que no se expusieron en la Real Órden reclamada.

Como, áun subsistiendo la jurisdiccion retenida, los Tribunales administrativos, para elevar al Gobierno la consulta que craen procedente, oyen á los interesados algunas veces en forma de juicio, debemos ocuparnos ahora, aunque ligeramente, en las personas que pueden firmar los escritos con que se incoan los recursos de que hablamos.

Las Memorias que se presenten á nombre de la Administracion ó de las Corporaciones que estén sujetas á la especial inspeccion y tutela de la misma, á no ser que litiguen entre sí ó con la misma Administracion, estarán firmadas por el Fiscal del Consejo de Estado [1].

---

[1] Art. 14 del Reglamento de 30 de Junio de 1846.

Las demandas presentadas por los particulares deberán ir firmadas por el mismo interesado, ó por un Abogado del Colegio de Madrid, si bien declarada procedente la via contenciosa se autorizará la demanda por un Letrado. Es decir, que en el juicio prévio, bien porque se considere gubernativo al tenor de las disposiciones vigentes, bien por evitar gastos en juicios que pueden lastimar al incoarse, se dispensa á los particulares de esta formalidad, pero no cuando se ha abierto ya el juicio, á no ser que el Tribunal permita que las partes actúen y se defienda por sí mismas [1].

Digna de todo elogio nos parece esta disposicion, pues ademas de favorecer la libertad individual en las defensas de sus derechos, admite el principio de que muchos que sin ser Abogados, pero teniendo un título profesional cualquiera, pueden ser una especialidad en determinadas materias administrativas, ilustren al Tribunal en la cuestion que se debate.

Y aún quisiéramos que se diese más amplitud á este principio, pues bien pudiera admitirse que el interesado usára de este derecho sin necesidad de la autorizacion del Tribunal, y que aquellas especialidades con títulos profesionales actuasen en los Tribunales administrativos cuando se discutieran cuestiones relacionadas con sus estudios, no sólo en su propia representacion, sino tambien en la de los extraños; pues si para juzgar las cuestiones administrativas, cuando llegan á ser contenciosas, no se necesita un Tribunal compuesto en su totalidad de Abogados, sino que en muchas ocasiones lo constituyen tambien Generales, Ingenieros y Hacendistas, ¿por qué éstos, si son aptos para juzgar, no han de serlo para ilustrar al Tribunal, y defender, por lo tanto, á un cliente cuando se trate de cuestiones concretas y relativas al ramo objeto de sus estudios?

Tambien ha consentido la Ley á las Clases pasivas que presenten sus demandas, ó mejor dicho, sus memoriales sin estar firmadas por un Letrado; pues sin duda por la escasa cuantía que es objeto casi siempre del litigio, ó quizá porque considera al que ha servido determinado número de años en cualquiera de las carreras ó destinos del Estado más conocedor de las

---

[1] Art. 28 del Reglamento de 30 de Junio de 1846.

disposiciones que regulan los derechos pasivos que los mismos Abogados, es lo cierto que el art. 20 del Real Decreto de 24 de Mayo de 1850 les permite firmar por sí ó por medio de un tercero autorizado, pero sin exigir para ello poder ante Escribano, firmar el memorial razonado y documentado en su caso, dirigido á incoar el recurso contencioso.

Fundadas son, en nuestro juicio, todas las excepciones introducidas en beneficio de una clase tan digna de respeto; excepciones que constituyen un juicio especial á semejanza de los que por análogos motivos admiten la Ley de procedimientos civiles con el nombre de verbales ó de menor cuantía, aunque, á la verdad, quisiéramos que tambien se extendiesen estas ventajas á otros casos en los cuales militan iguales razones, y, sobre todo, que no fuesen establecidos por disposiciones especiales, sino por la Ley general que rigiera en la materia.

Ademas de las condiciones expresadas, es necesario que se presente con la demanda copia simple, íntegra y literal de las escrituras y documentos que sirven de apoyo á la solicitud [1]. Si la escritura ó documentos excediese de veinticinco pliegos, bastará que el original, si no tuviese matriz, se ponga de manifiesto en la Secretaría del Consejo, y si la tuviese que la entregue bajo recibo á la parte contendiente.

Las escrituras posteriores á la demanda, ó cuya noticia hubiese llegado posteriormente al actor, las producirá éste desde luégo, ú ofrecerá entregarlas ó exhibirlas en los términos y con la distincion expresados anteriormente [2].

La última cuestion que sobre esta materia debe tratarse, es la relativa á si deberán ó no admitirse los Procuradores en los juicios en que nos ocupamos.

Como los límites en que nos encierra el tema de esta Memoria nos impiden entrar en consideraciones sobre la necesidad, conveniencia, ineficacia ó inconvenientes de tal institucion en los juicios en general, nos concretaremos á exponer que, en obsequio de la libertad que debe concederse á todo litigante para nombrar las personas que los han de defender ó repre-

[1] Art. 55 del Reglamento de 30 de Junio de 1846.
[2] Art. 56 de id.

presentar, debe permitírsele el nombramiento de un Agente ó Procurador que haga sus veces, como dispuso la Ley de 1.º de Marzo de 1873, pero nunca obligarles á que se sirvan de él, y ménos constituirlo en una entidad necesaria entre el litigante y el Tribunal para oir las notificaciones y trasladarlas al defensor, no siempre con la puntualidad que conviene; lo cual, si es discutible que ofrezca algunas ventajas en los juicios civiles, es seguro que en los administrativos entorpecería la marcha rápida que es necesario imprimirles si han de conservar los procedimientos esa celeridad tan propia y acomodada á la índole de los asuntos contencioso-administrativos.

IV

SUSPENSION DE LAS PROVIDENCIAS ADMINISTRATIVAS.

En la materia que pasamos á examinar existen diferencias de alguna consideracion entre las providencias administrativas y los fallos judiciales. Acerca de éstos determina la Ley de Enjuiciamiento civil [1], de una manera concreta y explícita, cuándo las apelaciones proceden libremente, y en ambos efectos ó en uno sólo, esto es, cuándo han de suspenderse y cuándo no los efectos de la sentencia, estableciendo como regla general la suspension, á no ser que se halle prevenido expresamente lo contrario [2]. No sucede lo mismo con relacion á las providencias administrativas, pues el principio general es que se lleven á debido efecto inmediatamente que se dicten, y no hay reglas concretas para negar ó conceder la suspension, sino que discrecionalmente y por graves motivos lo acuerda la Administracion.

El fundamento de tales diferencias se comprende con sólo examinar la distinta naturaleza de los asuntos objeto de aquéllas.

Los civiles versan sobre derechos más permanentes, y aunque se suspendan no se causan tantos perjuicios á los intere-

[1] Art. 89.

[2] Esta misma doctrina ha aceptado la nueva Ley de Enjuiciamiento civil en sus arts. 383 y 384.

sados como acaece con la suspension de los administrativos, pues éstos reconocen un objeto más transitorio y más fugaz, y á veces suspender el uso de estos derechos equivaldría á negarlos. Y como algo de esto pudiera suceder alguna vez en materia civil, por eso alguna vez tambien se suspenden los efectos de los fallos judiciales.

Acerca de las Autoridades competentes para acordar la suspension de que tratamos, tambien existen diferencias fundamentales y relacionadas de la misma manera con la distinta naturaleza de los asuntos sobre que versan.

Los Tribunales civiles juzgan y hacen ejecutar lo juzgado, pues se les ha conferido íntegra esta doble facultad, propia y exclusiva del Poder judicial. No sucede lo mismo con el Poder ejecutivo; pues aunque delegue á los Tribunales de su propia naturaleza y áun á los ordinarios, como sucedió en España en 1868, la facultad de decidir los negocios administrativos cuando pasen á ser contenciosos, siempre se ha reservado la Administracion la de ejecutar los fallos; jurisdiccion ó facultad tan necesaria é inherente á la misma que sin ella su existencia languidecería hasta el punto de desaparecer.

Si pues cualquiera que sea la organizacion de los Tribunales administrativos, lo mismo cuando éstos son los civiles ordinarios, que cuando conservando aquella naturaleza tengan jurisdiccion propia, y con mayor motivo cuando existe la jurisdiccion retenida, la Administracion activa es la única competente, con arreglo á los principios jurídicos más aceptables, para llevar á efecto los fallos que dicten aquellos Tribunales, no cabe duda que han de ser tambien la que acuerde la suspension de las mismas providencias, atribucion que ha conservado, áun cuando se haya conferido la facultad de decidir contenciosamente los asuntos administrativos á la jurisdiccion ordinaria, ó sea á los Tribunales civiles.

Así, pues, cuando un particular desee que se suspendan los efectos de una providencia administrativa tendrá que presentar contra ésta la demanda correspondiente, y con una certificacion de haber llenado este requisito, que extenderá el Secretario del Consejo de Estado con el V.º B.º del Presidente, formulará la pretension ante el Ministerio que dictó la Real Órden impugnada.

Al resolver tales reclamaciones el Gobierno, no tiene que sujetarse á otras reglas que á las generales de que podrán suspenderse las providencias administrativas que causen perjuicio á los intereses públicos ó daño irreparable á los particulares, como dispuso el art. 5.º del Reglamento para el régimen y tramitacion de los negocios del ministerio de Hacienda [1]; disposicion que, apesar de haber sido dictada para un determinado Ministerio, es aplicable á todos los demas, ya porque así lo ha declarado la jurisprudencia constante, ya tambien, y más principalmente, porque así lo aconsejan los principios administrativos.

Cuando las providencias cuyos efectos se trata de suspender causan perjuicio á los intereses públicos ó daño irreparable á los particulares, lo decide la Administracion, sin tener que sujetarse para ello á regla alguna, por lo cual podemos afirmar que aquélla, al conceder ó negar la suspension de las providencias impugnadas en la via contenciosa, obra discrecionalmente.

V

JUICIO PRÉVIO SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA VIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

Para proceder con acierto en este juicio es necesario saber la fecha en que se ha presentado la demanda, y al efecto está prevenido que, así que se reciba ésta en la Secretaría de gobierno del Consejo de Estado, se ponga nota expresiva del día de su presentacion. Tambien es necesario para el mismo objeto estudiar los antecedentes que han producido la Real Órden impugnada, y de la misma manera la Seccion de lo Contencioso acuerda reclamar el expediente gubernativo del Ministerio en que radique.

Se ha puesto en duda si sería más conveniente suprimir este trámite y en su sustitucion poner de manifiesto todos los datos pertenecientes al asunto en el Ministerio respectivo, con objeto de que los particulares interesados y los representantes de la

[1] 18 de Febrero de 1871.

Administracion pudieran estudiarlos, y en el término de prueba pedir y obtener copias testimoniadas ó certificados de los documentos.

A nuestro juicio, si bien pudiera este procedimiento ofrecer algunas ventajas, no carecía ciertamente de inconvenientes que tal vez superan á éstas, por lo cual creemos preferible no hacer ninguna variacion sobre este punto.

La reforma que debiera ser codiciada y reclamarse con urgencia por cuantos deseen que la accion de la justicia administrativa sea rápida, es la relativa á la remision del expediente gubernativo al Consejo de Estado ó al Tribunal superior administrativo que exista.

Todos los Ministerios están obligados á enviarlo inmediatamente que se le reclame, y, sin embargo, no siempre cumplen á su debido tiempo con tan sagrada obligacion, sino que, ya por incuria, ya por el excesivo trabajo que pesa sobre los empleados de aquel departamento, ya tambien algunas veces como medio de sostener por algun tiempo la providencia impugnada y retrasar en lo posible el litigio ó revision pendiente contra ella, no remiten los antecedentes pedidos algunas veces hasta pasados meses y áun años áun cuando se les dirija repetidos recordatorios.

No puede, pues, consentirse que la burocracia tenga en su mano un medio fácil, expedito y legal de retrasar cuanto quiera la accion de la justicia administrativa, siendo, por lo tanto, necesario adoptar un medio que corte de raíz tales abusos.

Este remedio no puede consistir, á nuestro juicio, en exigir la responsabilidad al funcionario ó funcionarios que fueron causa del retraso ó contribuyeron á él, como establecía el proyecto de Ley sobre lo contencioso-administrativo; porque ademas de que la experiencia ha demostrado que siempre es ilusoria esta responsabilidad, en el caso de que tratamos les sería sumamente fácil disculparse alegando razones del servicio ó trabajos que debieron hacerse con preferencia. Un solo medio existe, á nuestro juicio, eficaz y de inmediatas consecuencias: el de considerar que la Administracion se allana á la demanda si en un término prudencial fijado al efecto no remite el expediente gubernativo.

Despues de este trámite tiene lugar el juicio prévio sobre la admision de la demanda, incidente de suma transcendencia, cualquiera que sea la organizacion de los Tribunales administrativos, pero más cuando éstos decidan con jurisdiccion propia los asuntos de este órden.

Dijimos oportunamente que no todos los actos de la Administracion eran susceptibles de contencion administrativa, sino que algunos, como discrecionales, nunca podían descender ó salir de la esfera gubernativa, y ahora podemos añadir que si se sujetan estos actos á los procedimientos de un juicio, aunque sólo fuesen momentáneamente y durante la tramitacion del mismo, se entorpecería y retrasaría la marcha de la Administracion, lo cual equivaldría á privarla de esa libertad tan necesaria para poder cumplir la elevada mision que se le ha encomendado.

Para conciliar los intereses generales con los de los particulares, para evitar que el ejercicio de estos últimos no se roce con la marcha libre del de aquéllos, está prevenido que ántes de abrirse el juicio se examine la naturaleza ó providencia impugnada, para admitir la demanda si versa sobre materia contencioso-administrativa, ó rechazarla, en caso contrario, como atentatoria á los más rudimentales principios jurídicos.

Tambien se examina en este juicio prévio si la providencia ha causado ó no estado, si la demanda se ha presentado dentro ó fuera del plazo legal, y si ésta reune los requisitos y condiciones prevenidos por la Ley. Así lo exige la conveniencia de simplificar las actuaciones; pero la razon verdadera y fundamental de este juicio prévio es á no dudarlo la indicada, esto es, el exámen de la materia que se sujeta á la contencion administrativa.

El procedimiento de este incidente debe ser más sencillo cuando la jurisdiccion sea retenida que cuando los Tribunales administrativos decidan con jurisdiccion propia, y la razon es obvia: en el primer caso, si la Administracion conociese que le habían sujetado á juicio sus actos discrecionales, con separarse del dictámen del primer Cuerpo consultivo de la Nacion desvanecería todos los inconvenientes que pudieran presentarse, lo cual es seguro no podría suceder admitiéndose la jurisdic-

cion delegada, y desapareciendo, por lo tanto, la prévia consulta.

Segun la legislacion anterior al Decreto de 26 de Noviembre de 1868, recibido el expediente en el Consejo de Estado, si la Seccion de lo Contencioso opinaba por la procedencia de la demanda, se limitaba á remitir al Ministerio respectivo su dictámen con copia autorizada de ésta [1].

Aunque nada dice la Ley acerca del caso en que la Seccion opinase por la improcedencia, la práctica, sin embargo, había admitido la misma tramitacion, pero devolviendo al Ministerio el expediente gubernativo.

Mas si á juicio de la Seccion necesitaba mayor exámen, se comunicaba la demanda por via de instruccion al Ministerio fiscal, señalando día para la vista, citando á las partes; y la Sala, oida la discusion oral, formulaba su consulta, que elevaba al Gobierno en la forma expuesta.

Cuando éste se conformaba con el dictámen emitido, bien en sentido afirmativo, bien negativo, se hacía por medio de Real Órden, que expedía el Ministerio á que se había elevado la consulta; mas si el Gobierno se separaba del dictámen del Consejo, tenía obligacion de publicar en la *Gaceta de Madrid* su resolucion motivada por medio de Decreto acordado en Consejo de Ministros y rubricado por su Presidente [2].

Si consultada la procedencia de la via contenciosa el Gobierno no comunicaba al Consejo su resolucion dentro del mismo término de un mes, se entendía concedida la autorizacion; sin embargo, esta prescripcion, que tantas ventajas estaba llamada á producir acelerando los procedimientos, se embotó en la práctica, toda vez que era difícil justificar la fecha en que se había elevado la consulta, por negarse los Ministerios al recibirla á extender el oportuno recibo. Así que raro es el caso en que puede decirse que ha tenido aplicacion lo dispusto por la Ley orgánica del Consejo de Estado [3].

El Decreto de 26 de Noviembre de 1868, como dictado para fijar los trámites de un juicio en el que se admite la jurisdic-

---

[1] Art. 57 de la Ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860.

[2] Art. 59 de la Ley orgánica de id.

[3] Art. 60 en combinuacion con el 64.

cion delegada, y rechazando, por lo tanto, como innecesaria la prévia consulta, hubo de introducir reformas de alguna consideracion, principalmente en el juicio prévio, con el objeto ya indicado de dar más latitud á los medios de evitar que los Tribunales administrativos entendiesen de materias que por su naturaleza no fueran de su exclusiva competencia, y al efecto estableció [1] que siempre y en todo caso se oyese al Ministerio fiscal, aunque no fuera parte en el juicio, y que cuando este funcionario público se opusiese á la demanda, se celebrase vista pública, oyendo siempre á las partes. Variaciones ambas que evitan graves conflictos dejando expedita la marcha la administracion activa y protegen los derechos de los particulares; pues al declarar improcedente la demanda á sus espaldas, equivale á decidir el fondo de la cuestion sin oirlo, toda vez que, acordada aquélla, queda terminado el recurso.

Aún dió mayor extension á esta doctrina la jurisprudencia al declarar que debía oirse, no sólo á los demandados, sino tambien á los coadyuvantes de la Administracion, con lo cual no podemos ménos de estar conformes, como lo estamos siempre con todo reforma que tienda á dar amplitud á la defensa, pero que no consideramos tan necesario este trámite, en atencion á que siempre tendrían las partes representadas por aquéllos unos defensores indirectos en los representantes de la Administracion.

Apesar de haberse aceptado el procedimiento antiguo, cuando se restableció la jurisdiccion retenida no desaparecieron las reformas expuestas, por considerarlas, como efectivamente lo eran, un adelanto en la materia [2], probando así que cuando la ciencia descubre algunas de sus verdades, éstas subsisten al través de los acontecimientos políticos de cualquiera clase que sean.

[1] Art. 8.º
[2] Decreto de 11 de Febrero de 1875.

VI

TRAMITACION DE LOS ASUNTOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA Y ÚNICA INSTANCIA DESPUES DE ADMITIDA LA DEMANDA.

Segun hemos manifestado, en el mismo auto en que se declara procedente la via contenciosa se manda poner de manifiesto el expediente por término de veinte días para que el interesado amplíe la demanda.

Con tal motivo se ha suscitado la cuestion de si en este segundo trámite es permitido ó no al recurrente variar ó modificar la pretension que se hizo en el primer escrito.

Si se aceptasen las indicaciones que hicimos, de que en la demanda tan sólo debería tratarse de la pretension y de los razonamientos referentes á la admision del recurso, todos estos inconvenientes desaparecerían por completo; pero aún vigentes la legislacion y práctica actuales, es indudable que si bien no puede alterarse la pretension, porque siempre ha de dirigirse á la revocacion de la providencia administrativa impugnada, se pueden variar sí, y áun exponer otros razonamientos en que aquélla se funda, cuando el estudio del expediente arroje nuevos hechos que no pudieron conocerse por el texto de la Real Órden contra la cual se reclama.

Ántes de continuar tratando de la marcha normal de los procedimientos contencioso-administrativos, deberíamos ocuparnos en la recusacion de los Consejeros ó Magistrados administrativos, defensa por pobre de los litigantes, correccion disciplinaria y términos judiciales; pero prescindiremos de estos extremos por regirse, con ligeras excepciones, por disposiciones aplicables lo mismo á los Tribunales administrativos que á los civiles, y por poderse comprender con la mera lectura del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846; pero no podemos prescindir de tratar de la caducidad de las demandas.

En la jurisdiccion ordinaria existía, como existe, la prescrip-

cion; pero interpuesta la demanda, se interrumpía el término de aquélla y no perdía su derecho el demandante aunque el litigio se paralizase indefinidamente, dando lugar á los graves inconvenientes que se comprenden á primera vista.

Cierto es que en materia civil no puede practicarse ninguna diligencia sino á instancia de parte; pero este principio no se opone á que se considere decaido el derecho del litigante, en el caso de que no impulse el procedimiento en un plazo dado.

Este vacío que se notaba en las Leyes adjetivas civiles desapareció en las administrativas, toda vez que el Real Decreto de 20 de Junio de 1858 dispuso, entre otras cosas, que se tendría por abandonado todo pleito cuyo curso desde aquella fecha en adelante se detuviese durante un año por culpa de los interesados, en cuyo caso declarará el Consejo caducada la demanda y consentida la órden gubernativa que hubiese motivado el pleito.

Pero sumamente limitados quedarían los beneficiosos efectos de esta disposicion si su art. 3.°, que previene que las reglas anteriores fuesen aplicables á los pleitos en que uno ó más particulares litigaren con la Administracion, se interpretase conforme al sentido estricto de su letra; pero un tratadista muy versado en la materia [1] salva tamañas dificultades interpretando este Decreto en sentido de que la excepcion hecha en beneficio de la Administracion, respecto á las reglas de caducidad de las demandas, debe entenderse para los casos en que la Administracion sea la demandante y no la demandada. La Ley de Enjuiciamiento civil novísima, inspirándose en el espíritu de las disposiciones procesales administrativas, ha aceptado tambien la caducidad de las demandas, pero sin que ofrezca su redaccion las dudas que acabamos de indicar con relacion á éstas.

Esto sentado, y continuando el exámen del curso del procedimiento, presentado el escrito de ampliacion de la demanda debe citarse y emplazarse á la parte contraria. La manera de verificarse la notificacion y emplazamiento, diferénciase poco de lo establecido por la Ley de Enjuiciamiento civil.

---

[1] Díaz Ufano, Oficial de la clase de primeros del Consejo de Estado, en su *Tratado teórico-práctico de las materias contencioso-administrativas*.

Sin embargo, nótase un adelanto en los procedimientos administrativos, que con el mayor gusto hemos visto restablecido en la Ley orgánica del Poder judicial, aunque es de sentir que en la práctica se resista todo lo posible su completo planteamiento, tal vez por atender á supuestos derechos creados, ó por otras razones que no podemos comprender. Nos referimos á la supresion de Relatores y Escribanos, sustituyéndolos con Secretarios que practiquen todas las diligencias del procedimiento que han de tener lugar dentro del Consejo, con ugieres, que en lo civil y criminal se llaman Oficiales de Salá, para el cumplimiento de cuantas diligencias hayan de llevarse á efecto fuera de los edificios donde actúen los Tribunales.

Igualmente consideramos digno de encomio, y por lo tanto de haber sido admitido por los Tribunales ordinarios, lo que establecen las Leyes procesales administrativas con relacion á los escritos de réplica y dúplica, y pasamos á tratar de esta materia omitiendo las relativas á las excepciones dilatorias y á la contestacion á la demanda, por no creer propio de esta Memoria tratar de puntos ó cuestiones en los que sólo nos podíamos ocupar, copiando literalmente y sin comentario alguno, vários artículos del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

La Ley de Enjuiciamiento civil de 1856 consideraba un trámite preciso el que las partes repliquen y dupliquen[1]; pero segun la nueva Ley en la materia, puede el demandante dejar de replicar, en cuyo caso tampoco duplicará la parte contraria[2]; el Reglamento que establece el procedimiento en los negocios contencioso-administrativos es más radical en este extremo y, á nuestro juicio, más acertado, pues dispone[3] que cuando se hubiese contestado á la demanda, la Seccion, si estimare necesario que el actor replique y que el demandado contrareplique, podrá concedérseles sucesivamente el término de diez días para este efecto.

Si las necesidades sociales exigen y los principios jurídicos reclaman simplificar cuanto sea posible los procedimientos civi-

---

[1] Art. 255.

[2] Art. 457.

[3] Art. 90.

les, ¿á qué exigir ó permitir un trámite casi siempre inútil, por haberse expuesto, tanto en la demanda como en la contestacion á la misma, cuanto se juzga necesario para el planteamiento de la cuestion? Y si en algunos casos se suscitase una nueva al contestar á la demanda, el Tribunal debe ser árbitro para abrir la discusion sobre este nuevo extremo, concediendo en tal caso á las partes replicar y duplicar respectivamente.

Despues de practicado este trámite del juicio, si la cuestion litigiosa versase sobre los hechos se recibirá el pleito á prueba.

Tambien sobre esta materia existe una diferencia radical entre los juicios civiles y los administrativos; pues miéntras en los primeros el Juez está obligado á recibir el pleito á prueba en el caso de que todos los litigantes lo soliciten, y sólo es libre para admitirla ó no cuando alguna de las partes se oponga á ella [1], los Tribunales administrativos, si bien pueden ordenar á peticion de parte ó para mejor proveer cualquiera diligencia de esta naturaleza [2], no tienen obligacion de admitir la prueba aunque la soliciten ambas partes litigantes; de tal suerte que están autorizados para apreciar qué hechos son dudosos y cuáles están claros, rechazando la que vaya dirigida á los segundos. Y si algun litigante solicita el recibimiento á prueba sin especificar la que trata de practicar, el Tribunal acordará que la signifique para poder apreciar de esta manera su necesidad ó conveniencia.

Con sólo la exposicion de ambos principios, se comprende que es más científico el aceptado por los procedimientos administrativos; pues si cuando los hechos están claros es supérflua toda prueba y los Tribunales son los que han de apreciar este extremo, ¿á qué consentir á los litigantes que practiquen multitud de diligencias inútiles y sumamente gravosas á los mismos para probar hechos de cuya exactitud está convencido el Tribunal?

Por eso dijimos, al hablar de la organizacion de los Tribunales administrativos, que el Decreto de 13 de Octubre de 1868,

---

[1] Art. 257 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1856, y 550 de la de 3 de Febrero de 1881.

[2] Art. 122 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1845.

al prevenir que continuase el procedimiento antiguo en los juicios de este órden, exceptuando el tratado de pruebas, se había privado de uno de los adelantos más convenientes, y por eso, á no dudarlo, se modificó aquella disposicion por el Decreto de 26 de Noviembre del propio año.

Terminada la discusion escrita, procédese á la vista pública; pero si la Seccion, al declarar conclusa aquélla, creyere conveniente que en el acto de la vista se tratase algun punto que no lo hubiese sido ántes en el pleito, debe mandar que se ponga en conocimiento de las partes al citarlas para aquel acto [1].

La manera de celebrarse la vista pública, varía segun la manera de estar organizados los Tribunales administrativos. Cuando se encomendó al Tribunal Supremo la jurisdiccion de que tratamos, se veian los asuntos en una Sala compuesta de siete ú once Magistrados, y apénas se diferenciaba este acto de los del fuero civil ordinario que tenían lugar ante el mismo Tribunal; pero aceptando la jurisdiccion retenida, como en la época anterior al 13 de Octubre de 1868 y en la posterior al 24 de Enero de 1875, la Seccion, despues de discutir en su seno el asunto, prepara un proyecto de consulta que, como ponente, lee despues cuando se reune el Consejo en Sala ó pleno de lo Contencioso, segun la índole del asunto litigioso.

De la misma manera varía la forma de redactar las resoluciones finales, segun sean dictadas por Corporaciones ó Tribunales de tan distinta organizacion; pues miéntras las unas tienen que reunir todas las condiciones de una verdadera sentencia, las otras se limitan á las de una mera consulta ó proyecto de Real Decreto-Sentencia.

VII

PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS EN REBELDÍA.

Como puede suceder que alguno de los litigantes no se presente en el juicio, ó deje de practicar alguna de las diligencias del mismo, y como los rectos principios de justicia no pueden

[1] Art. 61 de la Ley de 17 de Agosto de 1860.

consentir que la morosidad de aquéllos perjudique al que de buena fe sigue sin interrupcion la marcha de los procedimientos, de aquí que éstos se sigan muchas veces en rebeldía, no sólo en los asuntos de que tratamos, sino en toda clase de juicios.

Concretándonos á la materia contencioso-administrativa, el Reglamento que la regula distingue cuándo un litigante emplazado no comparece ó no contesta á la demanda de cuando deja transcurrir el plazo señalado para ejercitar algun derecho [1]; en el primer caso, el proceso será sentenciado en rebeldía si la acusase el contrario; en el segundo únicamente pierde el moroso el ejercicio de su derecho; pero debemos advertir que esto sólo tendrá lugar cuando tal derecho haya sido introducido en beneficio exclusivo del que deje de cumplir la diligencia ó de practicar el trámite, y no sean necesarios en el juicio, pues queda dicho que nadie puede perjudicar á su contrario entorpeciendo la marcha del litigio.

Hay casos en que no procede la rebeldía, como cuando se declara nula la cédula de emplazamiento, y se suspenderán sus efectos cuando no haya podido presentarse el litigante [2]; si fuese el demandado el actor, obtendrá lo que pidiese en su demanda si no fuera injusta; mas si el contumaz fuese el actor, el demandado será absuelto de la demanda.

En clases pasivas, que, como hemos dicho, se sigue un procedimiento especial, ha declarado la jurisprudencia, al tenor de lo establecido por la Ley, que si el recurrente en el escrito, alzándose de la decision gubernativa, expone algunas razones en pro de su pretension, y los artículos legales en que la misma se funda, áun cuando el interesado no alegue de agravios en nuevo escrito, no se le considera rebelde.

Como puede suceder que se hubiera declarado la rebeldía partiendo de hechos inexactos, la Ley, en justo respeto á la defensa de los litigantes y fundándose en los principios generales que rigen los procedimientos, ha admitido contra las sentencias dictadas en rebeldía un recurso llamado de rescision, y

---

[1] Arts. 100 y 272 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
[2] Arts. 102 y 103 de id.

cuyo objeto es, como se comprende á primera vista, anular ésta y oir al interesado rebelde.

En atencion á que la validez de una sentencia pende de este recurso, sus plazos deben ser breves, y al efecto se han establecido el de quince días, contados desde el siguiente al de la notificacion; sin embargo, puede conceder el Consejo un plazo mayor cuando ocurriese causa legítima para ello, pero nunca se admitirá el recurso de rescision á los quince días de haber cesado el impedimento, ni transcurrido un año despues de haber tenido cumplimiento la sentencia.

Terminada la discusion escrita, practicadas las pruebas en el caso de ser necesarias, y celebrada la vista pública, se dicta sentencia bien denegando la pretension, en cuyo caso adquiere todo el valor de la cosa juzgada la primera sentencia, bien rescindiéndola, y entónces el Consejo mandará que continúen las actuaciones desde el punto en que se hallaban ántes del incidente de rebeldía, señalando un término para que el contumaz pueda defenderse en el juicio que se abra de nuevo.

Cuando la demanda tenga un mismo objeto contra diferentes personas, y las unas hubieran incurrido en rebeldía y las otras no, la sentencia aprovechará á los condenados en juicio contradictorio en el caso de que la referida sentencia descanse en fundamentos comunes pero desconocidos á éstos, y cuya prueba hubiese dependido de los contumaces, y cuando la condena fuese indivisible.

Y, por fin, diremos que la parte que por segunda vez fuese condenada en rebeldía no podrá entablar el recurso de rescision en el mismo negocio [1].

VIII

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN LOS TRIBUNALES INFERIORES DE LA PENÍNSULA.

El Consejo de Estado hoy, el Tribunal Supremo durante el último período revolucionario, y cualquier Tribunal administrativo superior que exista, con arreglo á la actual Ley de proce-

[1] Art. 110 y siguientes del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

dimientos debe entender en apelacion de los asuntos contenciosos resueltos por los Tribunales administrativos inferiores; y como no podemos ocuparnos en esta materia sin conocer primero las Leyes procesales aplicables en la primera instancia, de aquí la necesidad de detenernos á examinar aunque ligeramente los procedimientos que se siguen en esta clase de juicios.

Hemos hablado ya, al tratar de esta materia en general, de los asuntos de que conocen los mencionados Tribunales inferiores, de cuándo causan estado las providencias administrativas de las Autoridades que tienen jurisdiccion para suspender sus efectos, y del plazo para interponer la demanda. Nos falta, por lo tanto, ocuparnos en las condiciones que debe tener ésta y tramitacion que ha de seguirse, extremos ambos de que no hemos hablado al hacerlo de los recursos que se ven ante el Consejo de Estado, por evitar la confusion que había de resultar al tratar simultáneamente materias regidas por diferentes Reglamentos.

Las demandas deben tener las mismas condiciones que las que se representan en el Consejo de Estado; sin embargo, no existe en los Tribunales inferiores esa diferencia de nombre que separa á las de los particulares de las que aduce el Ministerio fiscal en representacion del Estado, pues, segun el art. 93 de la Ley sobre organizacion de las provincias de 25 de Setiembre de 1863, en ambos casos se iniciará el juicio por medio de la oportuna demanda.

Tampoco es circunstancia necesaria que ésta vaya firmada por Letrado ni Procurador, sino que la parte litigante es libre para firmarla él, ó para nombrar un apoderado, pudiendo hacerse este nombramiento en las actuaciones por diligencia que autorice el Secretario de la Comision provincial ante testigos [1].

Presentada la demanda, se abre el juicio prévio sobre la procedencia del recurso y admision de aquélla. Al efecto la Comision provincial consulta al Gobernador si procede ó no la via contenciosa, acompañando con su informe copia de la demanda misma [2].

---

[1] Art. 26 del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845.

[2] Art. 93 del Reglamento de id.

El Gobernador resuelve en el término de tercero día, y si es en sentido de que no procede la via contenciosa se concede al demandante el recurso de queja, ó sea el derecho de recurrir al Ministerio del ramo respectivo, que decide oido el parecer del Consejo de Estado [1].

Admitida la demanda, se pone de manifiesto el expediente gubernativo para que en un plazo prudencial pueda estudiarlo el interesado y ampliar la demanda; práctica que, tanto en las Comisiones provinciales como en el Consejo de Estado, suple un vacío y satisface una necesidad que se dejaba sentir en los procedimientos contencioso-administrativos.

Nada diremos acerca de los emplazamientos y notificaciones, pruebas, vista pública y sentencias, pues apénas existe diferencia alguna entre el procedimiento que se aplica á esta materia en los Tribunales inferiores y en el superior en su caso, y más aún porque el Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, y demas disposiciones que regulan la tramitacion de los asuntos contenciosos del Consejo de Estado, son complementarios de las Leyes procesales aplicables á las Comisiones provinciales constituidas en Tribunales administrativos.

Sin embargo, no podemos ménos de llamar la atencion sobre la anomalía de que los Tribunales inferiores tengan jurisdiccion propia para decidir los asuntos contenciosos de su competencia y carezca de ella el Consejo de Estado.

Ya explanamos esta materia al hablar de la organizacion de los Tribunales administrativos, y al presente sólo nos incumbe exponer que, como consecuencia de lo dicho, las sentencias dictadas por las Comisiones provinciales, cuando de ellas no se apela al superior respectivo, son ejecutorias sin la consulta y aprobacion correspondiente del Gobernador de la provincia.

Tampoco nos ocuparemos en el procedimiento que se sigue en estos juicios cuando una de las partes no comparece en juicio, porque las disposiciones sobre la materia del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845 han sido modificadas casi en

---

[1] Art. 94 del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845.

su totalidad por las del 30 de Diciembre de 1846, que ya examinamos en esta parte al tratar de los juicios seguidos en rebeldía ante el Consejo de Estado.

IX

PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS DE LOS TRIBUNALES INFERIORES DE ULTRAMAR.

Las Comisiones provinciales en Cuba y Puerto-Rico, y el Consejo de Administracion en Filipinas, cuando funcionan como Tribunales administrativos, aplican el Reglamento de 4 de Julio de 1861.

Éste perfeccionó, á no dudarlo, el de 30 de Diciembre de 1846, que á su vez había corregido y suplido el de 1.º de Octubre de 1845. Es decir, que á medida que transcurría el tiempo y se hacían más generales los conocimientos sobre materia tan importante, se introducían innovaciones provechosas, no tanto en la organizacion de los Tribunales, materias de que debían conocer, como en las Leyes adjetivas.

Por eso, en nuestra opinion, en lugar de haberse dictado en el período revolucionario los Decretos de 13 de Octubre y 26 de Noviembre de 1868, mandando que se aplicáran los mencionados Reglamentos, hubiera sido preferible dictar uno general que hubiera contenido las prescripciones de los mismos más conformes con la naturaleza de los juicios administrativos y de más beneficiosos resultados en la práctica.

Y si en aquella época no pudo atenderse á esta necesidad por llamar la atencion otras más apremiantes, bien políticas, económicas, ó de cualquiera otro género, no ha debido olvidarse esta reforma en los seis años de estabilidad y calma que disfrutamos para desterrar de una manera enérgica el prurito pobre y mezquino de legislar á retazos sobre instituciones tan levantadas.

Aunque posterior el Reglamento de 1861 al de 1846, y apesar de haber introducido algunas mejoras en el procedimiento

por ser éste más general, suple y completa al del 61 en todos los puntos ó extremos de carácter general.

Por esta razon, y porque el procedimiento aplicable á los juicios administrativos seguidos en Ultramar, casi en su totalidad, es análogo al que se aplica en los de la Península, nos limitaremos á hablar de los adelantos introducidos por el Reglamento de 4 de Julio de 1861.

En primer término establece en su art. 3.º que la interposicion de la demanda no suspende la ejecucion de lo mandado, pero que si en algun caso pudiera ésta producir perjuicios graves é irreparables al interesado, se podrá suspender sin ulteriores recursos siempre que con ello no resulte inconveniente para los intereses de la Administracion á juicio de la Autoridad que hubiera dictado la providencia reclamada.

Esta disposicion contiene una mejora introducida en el procedimiento contencioso-administrativo; pues si bien ya existía en la práctica, no la encontramos en ninguno de los Reglamentos, sino en disposiciones sueltas, cuando por su naturaleza debe ser siempre objeto de aquéllos.

Tambien introdujo el mencionado Reglamento otro adelanto, que con gusto hemos visto reproducido en diferentes disposiciones; nos referimos al principio de que ni se puede ni se debe declarar procedente el recurso contencioso sin oir á la parte interesada [1].

Nótase al propio tiempo en el mismo Reglamento cierta tendencia, digna de elogio, de remover cuantos obstáculos se opongan á la admision de la demanda, pues establece en su art. 6.º que si la improcedencia se funda en la falta de providencia que cause estado, la Seccion debe consultar al mismo tiempo sobre la procedencia ó improcedencia de aquélla, atendida la naturaleza del asunto; y cuando la improcedencia reconozca por causa el no hallarse aún agotada la via gubernativa, el Gobernador superior civil remitirá el expediente á la Autoridad á que corresponda examinar ó revisar las providencias para que así se verifique, con devolucion de aquél, ó resuelva directamente por sí si á él tocare la decision. Pero acordada ésta

[1] Art. 4.º del Reglamento de 4 de Julio de 1861.

en los casos respectivos, resolverá el Gobernador superior civil inmediatamente sobre la procedencia ó improcedencia de la via contenciosa.

Y, finalmente, en los juicios sobre negocios administrativos de Ultramar, no sólo se ha adoptado el principio establecido para los de la Península de que únicamente podrán replicar y duplicar las partes cuando así lo acuerde el Tribunal, sino que hasta se ha restringido esta facultad discrecional previniendo que sólo tengan lugar dichos trámites cuando posteriormente á la presentacion de la demanda hubieran aparecido hechos ó documentos desconocidos hasta entónces.

X

RECURSOS CONTRA LAS PROVIDENCIAS DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS INFERIORES.

Aunque no somos partidarios de las apelaciones en general, reconocemos que en apoyo de las mismas pueden alegarse razones fundamentales; pero si nos limitamos á las de los Tribunales administrativos, no cabe duda que puede sostenerse con mayor fundamento nuestra opinion.

Los asuntos de que conocen las Comisiones provinciales ó Consejos de Administracion son de carácter puramente municipal ó provincial, pues los generales se elevan por medio de alzadas gubernativas al Poder central, que los resuelve de Real Órden.

Ahora bien; si la descentralizacion ha de ser una verdad, si las Autoridades provinciales han de moverse con libertad dentro del círculo de sus atribuciones para remover las cuestiones especiales de los municipios ó de las provincias, es preciso que el Poder central no atraiga á sí los asuntos de esta índole, ni directamente, ó sea por medio de alzadas gubernativas, ni indirectamente estableciendo las apelaciones en los juicios administraciones, pues ofrece á los particulares suficiente garantía contra los desaciertos de la Administracion provincial el oportuno juicio ante Tribunales administrativos independientes, aunque sean provinciales y sin apelacion al Superior.

Mas como las leyes vigentes no admiten esta doctrina, que confesamos francamente no es más que una opinion nuestra, y, por lo tanto, desposeida de toda autoridad, pasamos á tratar de los recursos que aquéllas han admitido contra las providencias de los Tribunales inferiores.

La primera de éstas que puede perjudicar á los litigantes, es la que declara la improcedencia de la demanda, contra la cual, segun indicamos oportunamente, se ha establecido el recurso de queja, no sólo con relacion á los Tribunales de la Península [1], sino tambien á los de Ultramar [2].

Este recurso, puramente gubernativo, lo resuelve el Ministerio del ramo oyendo préviamente al Consejo de Estado, y esta decision es irrevocable, sin que pueda, por lo tanto, en el caso de declararse competente al Tribunal inferior respectivo, admitirse la excepcion dilatoria de incompetencia, ni verificarse la inhibicion de la Comision provincial.

Como tambien pueden perjudicar á los intereses de los litigantes ciertas providencias ó autos interlocutorios que dicten los Tribunales inferiores, se concede contra ellos á los interesados, no una verdadera apelacion para ante el superior jerárquico, lo cual sería prolongar demasiado é indebidamente el litigio, sino el derecho de pedir la reposicion de las mismas, que solicitarán dentro del término de tercero día, y acordará, si procede, el mismo Tribunal sentenciador.

Finalmente, los recursos de más importancia que pueden darse contra las decisiones de los Tribunales administrativos inferiores, tanto de la Península como de Ultramar, son los de apelacion y nulidad.

El primero se admite contra las sentencias definitivas y contra las interlocutorias que ponen fin al asunto, siempre que la cantidad litigiosa, pudiendo sujetarse á una apreciacion material, llegue en la Península á 2.000 reales [3] y á 1.000 pesos en Ultramar [4].

---

[1] Art. 94 de la Ley de 25 de Setiembre de 1863.

[2] Art. 10 del Reglamento de 4 de Julio de 1861.

[3] Art. 68 del Reglamento del 1.º de Octubre de 1845, y 98 de la Ley de 25 de Setiembre de 1863.

[4] Art. 60 del Reglamento de 4 de Julio de 1861.

Este recurso no suspende la ejecucion de la sentencia, salvo si en ésta se hubiese mandado lo contrario [1].

Como al dictarse tal disposicion existían los Consejos provinciales presididos por los Gobernadores, Autoridades superiores administrativas de la provincia, no se notaba contradiccion entre este precepto y el que dispone, ó mejor dicho, los principios que aconsejan que todas las Autoridades que hayan dictado las providencias sean competentes para cumplimentarlas ó suspender sus efectos; pero no puede decirse lo mismo existiendo Tribunales independientes, como sucedió durante el período revolucionario de 1868, pues entónces, á nuestro juicio, podría causar el citado artículo cierta perturbacion de los principios administrativos que deben servir de base á la materia de que tratamos.

El recurso de nulidad, como su mismo nombre lo indica, reconoce por objeto anular todo lo actuado, reponiendo el expediente al estado en que se encontraba cuando tuvo lugar el hecho en que se funda, y no se da por cualquier vicio que se note en la sentencia, sino por las causas que se enumeran para la Península en el art. 73 del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845, y para Ultramar por el 63 del Reglamento de 4 de Julio de 1861.

El plazo concedido á las partes para mejorar el recurso es el de dos, tres, seis meses, ó un año, segun que el asunto proceda de la Península ó Islas adyacentes, Canarias, América y Filipinas.

La tramitacion que se sigue al decidir las apelaciones y recursos de nulidad, bien proceda el asunto de la Península ó de Ultramar, es la misma que la de los juicios seguidos en primera y única instancia, con las excepciones siguientes: 1.ª Que no se admitirá en la segunda instancia ninguna pretension ni excepcion nueva, salvo aquellas que no hayan podido proponerse en la primera. 2.ª Que la Seccion, ó el Consejo en su caso, para mejor proveer podrá ordenar se practiquen de nuevo ante él las diligencias probatorias de primera instancia que estimase viciosas ó insuficientes. Y 3.ª Ordenar tambien cualquiera

[1] Art. 71 del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845.

otra clase de actuaciones ó pruebas que no se hubiesen practicado ante el inferior.

El Consejo de Estado consulta al Gobierno en la forma establecida para los demas negocios, no sólo sobre la revocacion ó confirmacion de la sentencia apelada, sino tambien proveyendo de nuevo sobre los puntos en que la revocase.

Mas como la sentencia que se refiera á actos interlocutorios no resuelve más que un incidente y no el fondo del asunto, está mandado que en tal caso sólo se provea acerca de él, reservando al inferior las resoluciones de lo principal, á no ser que lo soliciten todas las partes, que entónces podrá deducirse sobre lo principal.

Esta medida está fundada, en nuestra opinion, en los mismos principios que aquellas otras que consideran ejecutorias las providencias de las Direcciones generales cuando las partes renuncian al derecho de alzada introducido en su favor.

En el recurso de nulidad, teniendo presente su objeto, muy diferente á la verdad del de apelacion, el Tribunal inferior no falla por regla general, sino que al efecto remite el expediente á quien corresponda. Así es que si el recurso procediese por no haber dictado ó propuesto la sentencia el suficiente número de Consejeros ó Magistrados, ó porque la misma sentencia fuese contraria al texto expreso de las disposiciones legales, el Tribunal fallará ó informará en definitiva y devolverá el proceso para su ejecucion al inferior respectivo. Si procediese, por no ser el asunto de la competencia de la jurisdiccion administrativa, se hará saber á las partes que acudan dónde y cómo vieren convenirles. En los demas casos se repondrá el proceso al ser y estado que tenía ántes de causarse la nulidad, y se devolverá al Tribunal ó Comision provincial que le hubiese formado para que lo continúe y sustancie con arreglo á las Leyes [1].

---

[1] Art. 268 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, en armonía con el 73 del de 1.º de Octubre de 1845.

XI

RECURSO DE ACLARACION Ó INTERPRETACION.

Como pudiera suceder que el fallo recaido en los asuntos administrativos estuviese oscuro, ó al ménos no tan claro como fuera de desear, para evitar los inconvenientes que de ello pudieran originarse se ha concedido á los litigantes el derecho de acudir al Tribunal que lo dictó ó al Consejo que lo consultó para que aclare ó fije el verdadero sentido de aquella resolucion.

Este recurso, que se llama de aclaracion ó interpretacion, no se opone al principio jurídico de que los Tribunales, despues de sentenciar un asunto, cesan en su jurisdiccion, y no pueden volver sobre sus actos, porque con él ni se varía ó modifica, ni ménos se revoca, sino que se aclara el fallo.

El recurso de aclaracion ó interpretacion tiene lugar cuando la parte dispositiva de la sentencia sea ambígua ú oscura.

El Reglamento de lo contencioso-administrativo para la Península añade que procederá el recurso de interpretacion cuando la parte dispositiva de la sentencia sea contradictoria, pero el de las provincias de Ultramar nada dice sobre este extremo, á nuestro juicio con acertado criterio, porque si la contradiccion tan sólo es aparente, no puede decirse que en realidad existe, sino que la sentencia es ambígua ú oscura; y si la contradiccion es real y efectiva, de nada serviría el recurso de interpretacion, porque, áun en el supuesto de que prosperára, nunca podría aclararse lo que es contradictorio.

Ha de presentarse este recurso en el término de cinco días contados desde la notificacion de la sentencia; no suspende la ejecucion de ésta á no ser que el Consejo de Estado ó las Comisiones provinciales así lo acuerden, exigiendo fianza del demandado ó de la parte que actuase la ejecucion, y se sustanciará por los mismos trámites que cualquiera otra demanda.

Y, por fin, segun disposicion terminante del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, complementario de los de 1.º de Octubre de 1845 y 4 de Julio de 1861, nunca podrá pedirse aclaracion de una definitiva sobre la cual se hubiese ya inter-

puesto una vez este recurso, de la misma definitiva aclaracion y revision, ni de la que en el caso de revision hubiese recaido de nuevo acerca del fondo de la cuestion ventilada.

XII

RECURSO DE REVISION.

Las Leyes procesales administrativas, partiendo del principio de que algunas sentencias definitivas pueden contener vicios sustanciales, ó haber sido dictadas sin conocimiento de ciertas pruebas que los litigantes debieron haber utilizado oportunamente, pero que no pudieron hacerlo por permanecer ocultas, y considerando que los más sanos principios de justicia se oponen á que se concedan á tales sentencias la irrevocabilidad de cosa juzgada, han introducido un recurso llamado de revision, por el cual el mismo Tribunal vuelve sobre la sentencia que dictó cuando existe para ello mérito legal á juicio de la parte que se cree perjudicada.

Várias son las causas que admite nuestro Derecho como fundamento de este recurso, de las cuales unas se refieren á vicios ú omisiones cometidos por los Magistrados ó Consejeros que dictan ó consultan la sentencia, como cuando existe contrariedad en las disposiciones de ésta; si hubiese recaido sobre cosas no pedidas; si en ella se hubiere omitido proveer sobre algunos de los capítulos de la demanda, etc. [1], y otras á hechos ú omisiones en los que ninguna intervencion tuvieron, ni los que interponen el recurso, ni los Consejeros ó Magistrados; como si despues de pronunciada la sentencia se recobrasen documentos decisivos, detenidos por fuerza mayor ó por obra de la parte en cuyo favor se hubiese dictado; si hubiese recaido en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos, ó cuya falsedad se reconociese ó declarase despues; si habiéndose dictado la definitiva en virtud de prueba testifical ó de posiciones, uno

[1] Arts. 228, 229 y 230 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

ó muchos testigos, ó la parte jurante fueren condenados como falsarios en sus declaraciones, etc. [1].

Si consideramos la revision en principio, cualquiera que sea la causa porque proceda no podemos ménos de considerarla como un recurso provechoso y como una garantía más para los derechos administrativos particulares, injustamente olvidados por actos de la Administracion activa.

Pero si la consideramos con relacion á la práctica, esa gran piedra de toque que pone de manifiesto las ventajas y los inconvenientes de toda institucion, por desgracia no pasan de ser ilusorias, ya que no se conviertan en inconvenientes, las ventajas que ofrece aquel recurso cuando se funda en alguna de las causas que, como hemos dicho, proceden de vicios ú omisiones de los juzgadores, porque cualquiera que sea el objeto que se propusiera el legislador, y por fundadas y científicas que sean las razones en que se apoya, no puede negarse que, una vez intentada, se convierte en una discusion, en una lucha, en un pugilato entre el litigante que perdió el pleto, y por ello las más veces apasionado y resentido, y el Tribunal que dictó la sentencia, muchas veces tambien apasionado y decidido á sostener su fallo; pues es necesario no conocer el corazon humano para dejar de comprender cuán duro le debe ser manifestar su ligereza, ó declarar por medio de un documento que se publica, que se había equivocado en su primera sentencia. De aquí que la parte recurrente, sin conseguir nada, se ensañe contra la sentencia cuya revision pide, y el Tribunal rechace el recurso sutilizando los argumentos para poder evadir el compromiso en que se le coloca cuando concurre algun fundamento verdadero para la revision.

No sucede lo mismo cuando este recurso se funda en hechos ú omisiones no imputables á los Consejeros ó Magistrados, pues entónces ofrece todas las ventajas y ninguno de los inconvenientes expuestos, toda vez que la revision de aquel fallo se hace ya sin presion alguna del amor propio, y con la misma libertad é imparcialidad con que se falla otro negocio cualquiera.

Como todos los recursos, y por las mismas razones, el

[1] Art. 231 y siguientes del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

de revision ha de interponerse dentro de un plazo fatal.

Este plazo es el de dos meses á partir de diferente fecha, segun sea la causa de la revision. Así, pues, comienza á contarse desde la notificacion administrativa de la sentencia cuando el recurso se fundare en que existen contrariedades en las disposiciones de ésta, en que había recaido sobre cosas no pedidas, y en que en ella se había omitido proveer sobre alguno de los capítulos de la demanda. Desde la notificacion de la última definitiva cuando el Tribunal hubiese dictado resoluciones contrarias entre sí respecto á los mismos litigantes sobre el propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos. Desde el día en que se descubriesen los documentos nuevos ó el fraude, si se fundára el recurso en haberse recobrado documentos decisivos detenidos por fuerza mayor ó por obra de la parte en cuyo favor se hubiese dictado, ó en haber recaido la definitiva en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos, ó cuya falsedad se reconociese ó declarase despues, etc.

Si el recurso se fundase en que los tutores se habían descuidado en presentar á su favor documentos decisivos, el término para recurrir por via de revision se prorogará en favor de los menores y entredichos de administrar sus bienes hasta dos meses contados desde la notificacion de la definitiva hecha saber despues de haber cesado su menor edad ó interdiccion, prorogándose dicho término, en defecto de esta notificacion, por todo el tiempo que dure la accion rescisoria.

Cuando el recurso reconociese por fundamento el que las sentencias se habían dictado contra el deudor ó causante en fuerza de solucion fraudulenta ó atentado contra sus derechos, los acreedores ó sus causa-habientes deducirán la demanda de revision á los dos meses, contados desde el día en que hubiesen adquirido noticia judicial de la definitiva.

Pero en ningun caso podrá interponerse el recurso de revision cuando hubiese prescrito la accion ó la resolucion que la motive [1].

Nada dice el Reglamento acerca de la manera de comenzar

[1] Art. 235 y siguientes del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

á contarse el plazo ó término para interponer el recurso de que tratamos, por haberse dictado la definitiva en virtud de confesiones y allanamientos hechos sin poder ó autorizacion suficiente por los defensores de las partes en estrados ó por escrito, si las expresadas confesiones y allanamientos fuesen contradichos por los interesados y demostrada su falsedad, y, por lo tanto, á nuestro juicio se rige este caso por la regla general, esto es, que comienza á contarse el plazo desde la notificacion de la sentencia cuya revision se solicita.

Estas demandas no suspenden la ejecucion de la sentencia que las motiva, pero el Consejo de Estado, en vista de las circunstancias del caso, sobreseerá en la ejecucion exigiendo fianza al demandado ó á la parte que activase el cumplimiento de la ejecutoria.

Las decisiones de los recursos de revision se dictarán en la misma forma que las resoluciones de los demas negocios de que conoce el Consejo de Estado.

Y, finalmente, si fuese desechada la revision, el asunto queda terminado; si se admitiese el recurso se rescindiría en todo ó en parte la sentencia impugnada, segun que los fundamentos del recurso se refieran á la totalidad, ó tan sólo á alguno de los capítulos de la misma, y en ella se proveerá sobre el fondo de la cuestion controvertida que haya sido objeto de la resolucion rescindida.

Hemos terminado nuestra Memoria: si en ella sentamos principios demasiado radicales, ó pedimos reformas atrevidas, sin presuncion aunque tranquilos esperamos el fallo de la ciencia, como tranquilos lo esperan cuantos, teniendo fe y convencimiento en sus doctrinas, las exponen con franqueza.

Y aunque nuestro trabajo no sea digno de figurar entre los de esa Academia, siempre nos cabrá la honra de haber acudido á su llamamiento, tomando parte en este concurso anunciado por tan brillante Corporacion científica y promovido por tan Augusta Señora.

ÍNDICE

DE LAS MATERIAS DE QUE TRATA ESTA MEMORIA.

PARTE TERCERA.

Exámen crítico de lo contencioso-administrativo en sus procedimientos.